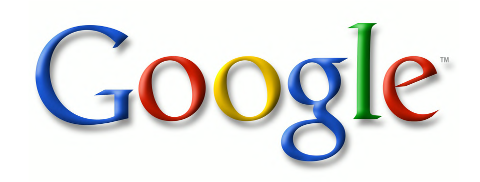
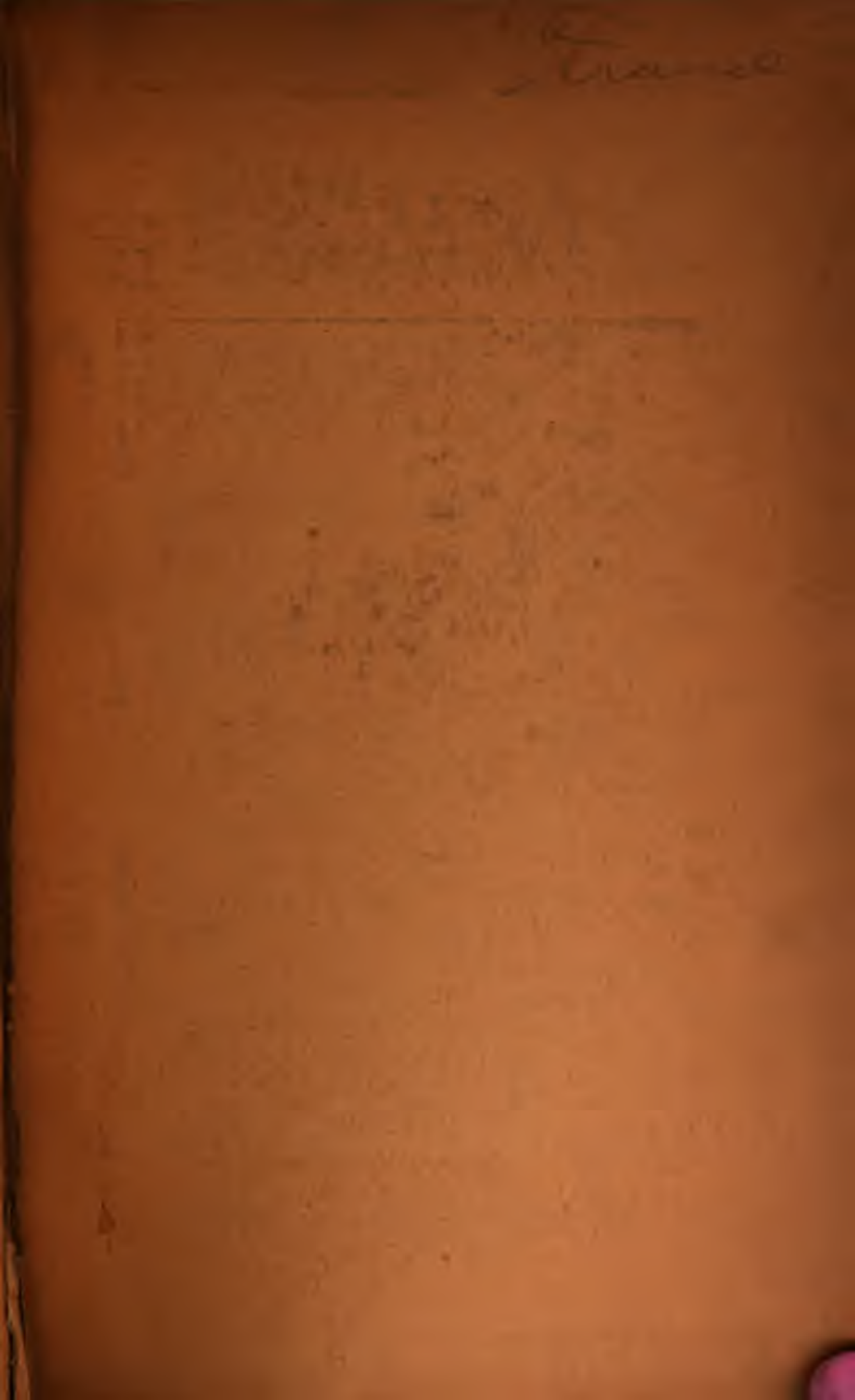
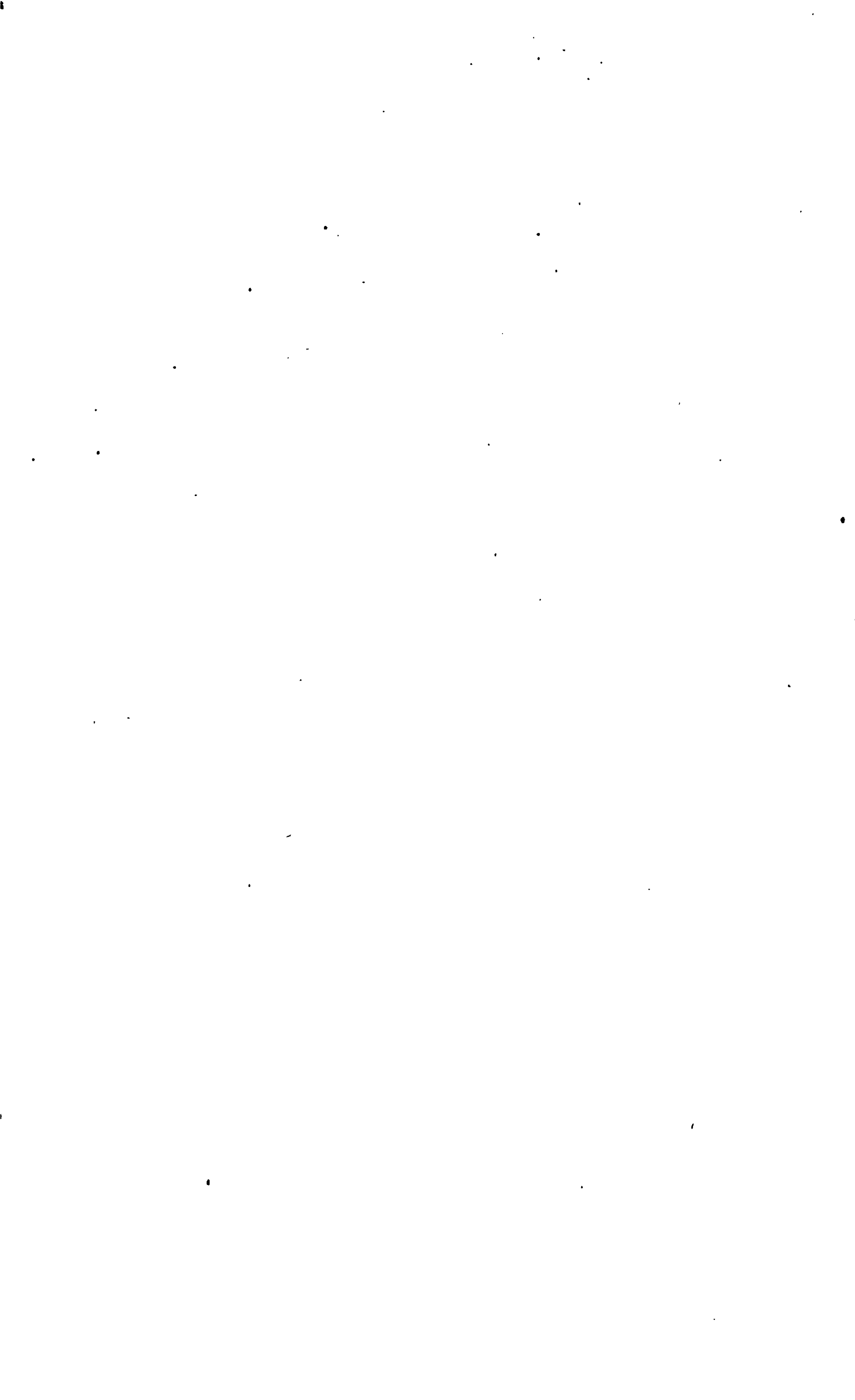



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





COURS ÉLÉMENTAIRE

D'HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

DROIT FRANÇAIS

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

Histoire du Régime dotal et de la Communauté en France (1842) ;

De l'Étude et de l'Enseignement de l'Histoire du Droit en France (1845) ;

Études historiques de Droit français — Dumoulin et la Jurisprudence sur la nature de la légitime ou réserve (1843) ;

De la Philosophie des Jurisconsultes romains (1849) ;

L'Économie politique du Peuple, adopté par l'Association pour l'éducation populaire, in-18 (1850) ;

Des Recueils de Droit romain dans la Gaule sous la domination des Barbares (1853) ;

Cours de Droit coutumier (1859) ;

De la Codification et de son influence sur la Législation et sur la science du Droit (1862) ;

COURS ÉLÉMENTAIRE

D'HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

DROIT FRANÇAIS

PUBLIC & PRIVÉ

DEPUIS LES PREMIERS TEMPS, JUSQU'A LA PUBLICATION DU CODE CIVIL

PAR

C. GINOULHIAC

PROFESSEUR HONORAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

DEUXIÈME ÉDITION. — REVUE ET CORRIGÉE

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1890

ERRATA

Page 648, ligne 6e, à la fin, (1), ajouter en note omise :

(1) Voir le *Recueil des arrêtés de M. le premier président de Lamoignon*, avec l'avertissement, la lettre d'Auyanet et la vie du premier Président où sont exposées les vues de ce grand magistrat et sa participation aux ordonnances de Louis XIV (éd. de Richer 1743).

Page 672, note 2, au lieu de *Histoire du Droit français*, lisez, *Histoire du Droit romain*.

PRÉFACE

Ayant déjà dit dans la préface de la première édition ce qu'était ce livre — reproduction du Cours que, dès 1854, j'avais fait aux étudiants de première année dans la Faculté de Droit de Toulouse — et en ayant indiqué dans le chapitre préliminaire le plan et les principales divisions, je n'ajouterai ici que quelques mots concernant cette deuxième édition.

La division en période, simple et sans prétentions scientifiques, qui m'avait paru le mieux convenir à un cours de première année, a été conservée avec les développements que j'avais cru devoir donner à chacune d'elles. Ne voulant pas encourir le reproche que Cujas adressait à quelques jurisconsultes de son temps d'être *in re facili multi, in re difficili muti, in angustia diffusi*, j'avais insisté davantage sur les périodes de formation de notre droit, qui la contiennent en germe et dans ses premières manifestations, qui présentent le plus de difficultés et de controverses historiques et qui sont le moins connues, tandis

que je m'étendais moins longuement sur les périodes suivantes, périodes de développement que l'on connait mieux parce que plus rapprochées de nous, elles sont aussi plus en rapport avec les études historiques déjà faites par nos étudiants et parce que les professeurs et les commentateurs des diverses branches de notre législation y puisent et en donnent des indications pour les origines immédiates de notre droit actuel.

Mais si j'ai conservé sous ce rapport ce qui existait déjà, ce livre au fond n'est pas resté entièrement le même. M'étant toujours efforcé de tenir mon enseignement au courant des progrès de la science, j'ai tâché, surtout dans cette nouvelle édition, de perfectionner et de compléter mon œuvre par l'examen critique des questions qui ont été soulevées, des opinions qui se sont produites et des documents et travaux publiés dans ces derniers temps sur notre histoire juridique, ainsi que par des additions destinées soit à combler quelques lacunes, soit à expliquer et à justifier mes propres opinions. Par là, j'ai désiré répondre à l'accueil si favorable qu'a déjà reçu la première édition.

COURS ÉLÉMENTAIRE

D'HISTOIRE GÉNÉRALE

DU DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

« On raisonne trop souvent, disait Portalis, (le publiciste, le jurisconsulte éminent qui fut l'un des principaux rédacteurs de nos Codes), comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui pourrait les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins le présent au passé, et l'avenir au présent, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé, ou qu'il ne tombe dans une dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jamais, jusqu'à un certain point, de se ressembler à lui-même (1) ».

Ainsi, le présent d'une nation est toujours plus au moins lié à son passé, et un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé ou ne tombe dans un état de dégradation pire que la mort, ne cesse jamais complétement de se ressembler à lui-même. Ce que Portalis

(1) Portalis, *Discours préliminaire sur le projet du Code civil.* Dans ses *Discours, rapports et travaux inédits*, p. 20.

dit du peuple, nous pouvons le dire de sa législation, qui forme une partie de sa vie et qui en est l'expression la plus vraie.

Lorsqn'on veut bien connaître un peuple et sa législation il ne suffit donc pas de la considérer à un moment donné, dans l'une des périodes, fût-ce la plus brillante, de son histoire, car cette période se lie à celles qui l'ont précédée, et c'est dans le passé en remontant à l'origine même de ce peuple et en le suivant, à travers les générations, dans les phases diverses de son développement social et juridique, qu'on doit l'étudier et qu'on peut trouver la raison d'être de son état présent.

Oh ! sans doute, si les sociétés humaines se formaient, ainsi qu'on l'a prétendu, comme des sociétés particulières, si elles n'étaient que le résultat de conventions faites entre un plus ou moins grand nombre d'individus pour vivre ensemble, ou que le résultat d'une domination brutale, fruit de la conquête ou de la ruse, qui réunirait des hommes les uns aux autres ; si les lois n'étaient elles-mêmes que le produit de la volonté capricieuse, arbitraire, de ces hommes ainsi assemblés ou de ce despote ; oh ! sans doute, pour des hommes qui seraient ainsi sans passé social, l'histoire perdrait, sinon son intérêt, du moins son utilité. Ne tenant tout que d'eux-mêmes, sans racine dans le passé, comme sans lien avec l'avenir, de tels hommes devraient se renfermer tout entiers dans la contemplation et dans l'étude du présent ; et leurs lois, portant en elles-mêmes leur seule raison d'être, ne devraient, ne pourraient être étudiées que dans les textes en vigueur, comme l'on étudie la volonté des contractants ou de celui qui dispose dans l'acte seul qui constate leurs volontés (1).

Mais ce paradoxe de deux écrivains (Hobbes et Rousseau) (2), que l'un avait mis en avant pour le faire servir de fondement au despotisme, et l'autre pour le faire servir de base à la démocratie la plus absolue, est démenti tout à la fois par la raison et par l'histoire.

(1) Rousseau ne disait-il pas : « A l'égard du Droit romain et des coutumes, tout cela, s'il existe, doit être ôté des écoles et des tribunaux. On n'y doit connaître d'autre autorité que les lois de l'État : elles doivent être uniformes dans toutes les provinces, pour tarir une source de procès ; et les questions qui n'y seront pas décidées doivent l'être par le bon sens et l'intégrité des juges ? » Il disait un peu plus haut : « Toutes les règles du Droit naturel sont mieux gravées dans les cœurs des hommes que dans tout le fatras de Justinien ; rendez-les seulement honnêtes et vertueux, et je vous reponds qu'ils sauront assez de Droit. » *Gouvernement de Pologne*, ch. X.

Sans tenir aucun compte du passé d'un peuple et de celui de sa législation, Bentham disait aussi : — Tout ce qui n'est pas dans le corps de loi ne sera pas loi. Il ne faut rien référer, ni à l'usage, ni à des lois étrangères, ni au prétendu Droit naturel, ni au prétendu Droit des gens. » *Traités de législation*, publiés par Dumont, t. III, p. 384.

(2) *Elementa philosophica de cive* cap. I-VI, VII ; *Contrat social*, liv. I, ch. VI.

Par la raison : et, en effet, pour admettre que des sociétés pussent être ainsi formées par de simples conventions ou par le fait d'une domination quelconque, il faudrait supposer avec les auteurs de ces systèmes, des hommes existant antérieurement en dehors de toute société, des hommes sans passé social, c'est-à-dire des hommes en dehors de la nature et de l'état de l'humanité ; car la nature de l'homme, c'est d'être sociable, et son état naturel, c'est la société. C'est dans la société de ses semblables que l'homme naît et que ses facultés se développent ; c'est là qu'il vit, qu'il se perfectionne et qu'il trouve la satisfaction légitime de ses besoins. En dehors de la société, il ne pourrait trouver et il ne trouverait que la mort physique et intellectuelle. Mais s'il n'est pas même possible de supposer l'homme vivant à un moment donné, en dehors de toute société, sans passé social, il ne l'est pas non plus d'admettre ces prétendues conventions, ces faits d'où seraient nées les premières sociétés humaines avec leurs lois.

De quelque côté que l'on porte ses regards, voit-on dans aucun pays, à aucune époque, un exemple de cet état extra-social pour l'homme, un moment où il aurait vécu en dehors de la société humaine, où il n'aurait été régi par aucune loi ? Sans doute, nous trouvons dans le monde des sociétés plus ou moins parfaites, depuis la tribu du sauvage jusqu'à la société dans laquelle nous vivons ; mais l'une et l'autre, toutes différentes qu'elles soient, sont des sociétés humaines. Sans doute, en regard des beaux monuments de notre législation moderne, nous pouvons mettre les rudiments imparfaits et grossiers de certaines législations ; mais, sous des formes différentes. Usages, Coutumes, Codes, les uns et les autres sont des lois, et nous pouvons dire avec vérité, que jamais l'homme n'a vécu en dehors de la société humaine, que jamais société humaine n'a existé sans lois, et que, sous une forme ou sous une autre, l'homme a toujours eu un passé social et juridique.

Les sociétés humaines, ainsi que leurs législations, ne sont donc pas l'œuvre d'un seul homme, de quelques hommes même, ou d'une seule époque, comme le disait Cicéron de la République romaine : *Non unius hominis, non temporis unius ;* elles sont les unes et les autres l'œuvre des générations et du temps. Elles ont leurs racines dans le passé, comme elles contiennent en germe l'avenir ; elles se lient à eux et elles les lient l'un à l'autre, comme les anneaux d'une chaîne qui sont entrelacés et qui rattachent l'origine ou la naissance d'un peuple à sa fin dernière.

C'est en vain que nos législateurs de la fin du siècle dernier, imbus des idées philosophiques de leur temps avaient voulu appliquer leurs théories en anéantissant le passé, en faisant table rase

de ses institutions et en s'efforçant d'établir une société entièrement nouvelle sans lien avec celle qui l'avait précédée ; leurs efforts furent impuissants à créer un état de choses durable. Quelques années plus tard les rédacteurs de nos Codes répudiant leurs doctrines et leur œuvre, s'efforçaient à leur tour de renouer entre la génération présente et les générations passées la chaîne qui les unissait et de remettre ainsi dans la voie du progrès véritable la société et la législation. « Nous avons trop aimé, disaient-ils, dans nos temps modernes, les changements et les réformes ; si, en matière d'institutions et de lois, les siècles d'ignorance sont le théâtre, des abus, les siècles de philosophie et de lumières ne sont que trop souvent le théâtre des excès. « « Il est utile, déclaraient-ils aussi, de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes quand ces habitudes ne sont pas des vices. »

Ils reconnaissent que les mœurs et les coutumes se forment insensiblement ; elles appartiennent au peuple tout entier ; elles ne sont à proprement parler l'ouvrage de personne. Les lois ne sont le plus souvent que des coutumes rédigées et *les Codes eux-mêmes se font avec le temps, mais à proprement parler on ne les fait pas* (1).

Faisant en conséquence une large part au passé dans la législation nouvelle, ils associèrent à leur œuvre les générations antérieures et tous ces souverains, ces grands hommes, magistrats et jurisconsultes qui furent à la fois les fondateurs ou les restaurateurs de la société française et de son droit, et dont les noms glorieux intimement liés aux progrès de notre civilisation ne le sont pas moins à notre histoire juridique.

Le passé a donc trouvé place dans nos Codes, il en fait partie ; et pour bien comprendre nos Codes, il faut connaître, il faut étudier ce passé.

L'histoire du Droit français ainsi comprise n'est plus seulement une chose curieuse et intéressante à étudier au même titre que les autres parties de notre histoire nationale, elle est, en même temps, le préliminaire et le complément indispensable de l'étude de nos Codes.

Cette vérité, qui s'applique à toutes les législations, n'est pas nouvelle ; elle n'avait pas échappé à la profonde raison des jurisconsultes romains, et on la trouve inscrite en tête du *Digeste,* aussi bien qu'en tête de nos Codes. Voici ce que disait l'un des plus illustres d'entre eux : « S'il n'est pas permis à ceux qui plaident des causes au Forum d'exposer l'affaire au juge sans

(1) *Discours préliminaire, ubi suprà*, p. 63.

quelques préliminaires, combien plus serait-il inconvenant à celui qui entreprend d'interpréter la loi, d'en commencer tout à coup l'interprétation sans préparation, en négligeant les commencements et en ne remontant pas à l'origine de ce qui doit être interprété ! Car, si je ne me trompe, ces sortes de préliminaires nous disposent mieux à l'étude de la matière, et lorsque nous sommes entrés dans cette étude, il nous en rendent l'intelligence plus facile : « Namque, « nisi fallor, istæ præfationes et libentius nos ad lectionem propo- « sitæ materiæ producunt, et cum ibi venerimus, evidentiorem « præstant intellectum (1). »

Ainsi, d'une part, selon Gaïus, l'histoire du Droit nous prépare à l'étude des lois, et, d'une autre part, elle en rend l'intelligence plus facile. Dans ces deux lignes sont résumés tous les avantages de l'histoire du Droit.

Proclamée par les jurisconsultes romains, cette vérité n'a pas péri ; recueillie par celui qui fut leur plus habile interprète, leur plus digne héritier, elle brilla d'un nouvel éclat par son application, en France, dans les travaux de Cujas et de ses disciples. Formulée par le grand publiciste du dix-huitième siècle, dans cette maxime fameuse qui doit servir d'épigraphe à tous les travaux historiques et juridiques : *Il faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire,* elle a passé depuis lors, de l'*Esprit des Lois* et du *Discours préliminaire du Code civil,* dans le domaine de l'application, et elle a reçu depuis quelques années une consécration nouvelle par la création d'un cours d'histoire générale du Droit français dans toutes nos Facultés de Droit.

Éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire, c'est là une maxime française que nous sommes heureux et fiers de revendiquer pour notre pays, car, s'il est vrai que l'histoire éclaire les lois, il ne l'est pas moins que les lois éclairent l'histoire. Ce n'est pas seulement dans la suite des faits, des événements que consiste l'histoire d'un peuple, mais encore, mais surtout dans le développement de ses institutions et de ses lois, qui, sous leurs formes diverses aussi bien que par leurs dispositions, révèlent le mieux les mœurs de ce peuple, son génie particulier et marquent le degré de sa civilisation.

Qu'on étudie l'histoire d'un peuple ancien ou moderne : si on remonte à son origine, on le verra d'abord régi par des usages, par des coutumes, c'est-à-dire par ce droit qui n'émane pas de la volonté expresse du souverain, qui n'est à proprement parler, l'ouvrage de personne, qui n'est pas imposé, mais qui naît, en quelque

(1) Fr. 1, D., *de Origine Juris.*

sorte, des besoins et des circonstances et qui est accepté de tous. C'est là, en effet, la forme de Droit positif qui convient le mieux à un peuple non encore civilisé ; ce droit se plie plus aisément sous cette forme, que sous tout autre, à raison de sa mobilité, aux accidents, aux variations de la vie de ce peuple, à ses mœurs et à ses progrès.

Mais un changement considérable se fait-il dans la manière d'être de ce peuple, un changement analogue se produit dans la forme de son Droit ; peu importe que cette transformation soit le résultat d'événements imprévus, ou bien qu'elle soit due à l'initiative puissante de quelques-uns de ces hommes de génie qui apparaissent de temps à autre pour le salut et la gloire d'une nation. Ainsi un peuple abandonne-t-il la vie nomade pour se fixer sur le sol, ce changement dans sa manière d'être donne lieu à une foule d'institutions nouvelles et rend nécessaire un changement dans sa législation. De mobile qu'elle était, comme la vie de ce peuple elle doit devenir fixe pour être en rapport avec la vie sédentaire, et elle le devient en passant de l'état de coutume à l'état de loi. La loi a, en effet, quelque chose de fixe, de déterminé qui convient à un peuple dont la manière d'être, dont la vie est réglée et se développe régulièrement ; c'est pour cela qu'elle remplace la coutume ou les usages, comme la vie sédentaire remplace la vie nomade ou sauvage.

Qu'il nous soit permis d'invoquer ici comme exemple ce qui s'est passé dans notre propre pays, d'évoquer un souvenir national. A peine les Germains se furent-ils fixés sur le sol de la Gaule, qu'une loi, imparfaite sans doute, mais une loi enfin, remplaça leurs coutumes ou du moins les fixa. Charlemagne veut-il assurer la stabilité de son empire, qu'ordonne-t-il ? La rédaction par écrit de toutes les coutumes des divers peuples qui lui étaient soumis. La France sort-elle de son état de lutte continuelle contre une nation rivale, et après s'être assuré la libre possession de son territoire et le repos commence-t-elle à se replier sur elle-même, la fixation, par écrit, de sa législation est le premier de ses besoins...

Sous une forme ou sous une autre, le Droit embrassant tous les rapports sociaux, son objet est multiple ; et plus les peuples avancent dans la civilisation, et plus ces rapports se multiplient avec les besoins et les ressources de la nation, et plus les lois qui sont destinées à régler ces rapports doivent se multiplier. Aussi considère-t-on comme un signe certain de civilisation avancée la multiplicité des lois, et faut-il se garder de prendre à la lettre ces expressions d'un grand historien : *Corruptissima republica plurimæ leges*, ou bien encore ces paroles, peignant l'état de l'Empire sous les successeurs d'Auguste : *Utque antehac flagitiis ita tunc*

legibus laborabatur. Pourvu que les lois soient bonnes et qu'elles ne perdent pas leur vrai caractère, leur nombre ne saurait être regardé comme un signe de corruption. C'est ce qu'exprimait admirablement Portalis, dans ce beau passage du *Discours préliminaire :* « Il ne faut point de lois inutiles : elles affaibliraient les lois nécessaires, elles compromettraient la certitude et la majesté de la législation. Mais un grand État comme la France, qui est à la fois agricole et commerçant, qui renferme tant de professions différentes et qui offre tant de genres d'industries, ne saurait comporter des lois aussi simples que celle d'une société pauvre ou plus réduite... Partout où les citoyens ont des biens à conserver et à défendre, partout où ils ont des droits politiques et civils, partout où l'honneur est compté pour quelque chose, il faut nécessairement un certain nombre de lois pour faire face à tout. Les diverses espèces de biens, les divers genres d'industrie, les diverses situations de la vie humaine demandent des règles différentes ; la sollicitude du législateur est obligée de se proportionner à la multiplicité et à l'importance des objets sur lesquels il faut statuer. » (1).

Mais si des dispositions législatives nombreuses sont nécessaires pour régir un peuple dans un état de civilisation avancée, il vient un moment où cette multitude de règles a besoin d'être ramenée à l'unité, où les éléments divers fournis par les lois, par la coutume, par la jurisprudence ont besoin d'être épurés, réunis, fondus dans une œuvre nouvelle. C'est cette œuvre que l'on appelle codification.

Que la codification soit le dernier terme du progrès dans le Droit positif, l'état le plus parfait de la législation, nul ne le conteste parmi ceux-là mêmes qui paraissaient les adversaires les plus déclarés des Codes. Ils reconnaissent qu'à un moment donné, dans le développement progressif du Droit positif, il est nécessaire qu'on mette en harmonie les divers éléments dont il se compose, qu'on revise les résultats fournis par chacun d'eux, afin de consacrer de nouveau dans ces éléments ce qui vit encore, ce qui est encore applicable, ce qui convient encore à l'état du peuple, et d'éliminer ce qui ne lui convient plus, ce qui ne peut plus être appliqué, afin de séparer, en un mot, la partie vivante de la législation de la partie morte, comme on débarrasse un arbre de ses branches mortes.

La codification étant la réduction à l'uniformité, la mise en harmonie des divers éléments du Droit positif, il faut, pour qu'elle soit possible, que l'harmonie, que l'uniformité existe dans les élé-

(1) *Discours préliminaires du premier projet de Code civil.*

ments sociaux. Pour que la législation soit une, il faut que la nation la soit aussi. Sans cela, l'état du Droit ne serait plus, comme il doit toujours l'être, en rapport avec l'état de la société. Si l'une de ces deux conditions manque, la codification est impossible, ou du moins ne produit pas les avantages pour la société et pour le Droit que l'on doit en attendre.

Ainsi ne purent être réalisés les projets de codification formés, si nous en croyons leurs historiens, par Charlemagne, Louis XI, Louis XIV... parce que les divers éléments dont se composait le Droit français n'étaient pas arrivés au dernier degré de leur développement et parce que la société française, si diversifiée encore à ces diverses époques, n'était pas en état de recevoir une législation uniforme.

En France, à l'époque où nos Codes ont été rédigés, cette transformation de la législation était tout à la fois nécessaire et possible ; tous les éléments dont s'était formé le Droit français, l'élément romain, canonique, germanique, coutumier et féodal, les ordonnances, la jurisprudence, étaient arrivés au dernier terme de leur développement ; il fallait reviser, harmoniser leurs résultats, *résoudre les oppositions au sein d'une unité supérieure,* et la Révolution de 1789 avait déjà produit l'uniformité dans les éléments sociaux : aussi nos Codes, en harmonie avec l'état de la société et du Droit, à l'époque où ils furent rédigés, peuvent-ils être considérés comme l'un des plus beaux fruits de notre génie national et de notre civilisation, et malgré leurs imperfections que les progrès accomplis depuis ont surtout révélées, ont-ils résisté à toutes les attaques auxquelles ils ont été en butte, comme ce qui a été le produit non d'une volonté arbitraire, mais de la raison et du progrès.

Nous pouvons ainsi nous représenter aujourd'hui notre législation comme un fleuve majestueux, dont les eaux traversent et fécondent notre pays. A mesure que nous remontons vers sa source, nous rencontrons de distance en distance divers ruisseaux qui viennent l'alimenter de leurs eaux. Il en est de même de notre législation. Si nous remontons vers sa source, nous rencontrons d'une époque à l'autre les divers éléments dont elle s'est successivement formée, éléments qui, se mêlant, se combinant, ont formé nos Codes, comme les eaux des ruisseaux ont formé le fleuve. Ainsi, avant le Code civil, en-deçà de 89, nous rencontrons d'abord les lois révolutionnaires qui ont fondé en France l'unité politique et administrative, puis, au-delà de 89 nous trouvons les ordonnances, puis les coutumes et le Droit romain de Justinien, puis les usages locaux, les capitulaires, le Droit Germanique, le Droit Gallo-

Romain, enfin le Droit canonique et l'ancien Droit romain, et avant eux le Droit celtique ou gaulois. Ce sont là les éléments divers dont s'est formée successivement notre législation, cette législation homogène qui, comme un grand fleuve, a tout absorbé.

Notre société elle-même, dont la législation ne fait que reproduire l'image, ne présente pas un autre spectacle ; et si nous remontons à son origine, elle ne nous apparaît pas comme composée d'éléments moins divers. Sur le sol que nous foulons, nous rencontrons tout d'abord des hommes de diverses races : les Gaulois, puis et successivement les Romains, les Germains, Wisigoths, Burgundes, Francs ; puis des hommes de toute race, vainqueurs et vaincus, mêlés et confondus, mais qui se distinguent entre eux par le territoire qu'ils habitent, par la classe à laquelle ils appartiennent, nobles, roturiers, serfs, jusqu'à ce que nous n'y trouvions plus que des Français, tous égaux, tous enfants d'une même patrie qui les réunit et les confond tous dans son sein. — Avec chacune de ces races, qui a formé un des éléments de notre société, un élément nouveau, la loi de chacune d'elles, sous une forme ou sous une autre, s'est introduit dans notre Droit, et c'est ainsi que notre législation, de gauloise devient romaine, puis chrétienne ; ensuite, sans cesser d'être romaine et chrétienne, elle devient germanique ; de personnelle qu'elle était, elle devient après territoriale et coutumière, par le mélange et la confusion des éléments antérieurs ; avec les ordonnances, elle prend un caractère de généralité, et c'est par elles que commence l'œuvre d'uniformité qu'il était réservé à notre siècle de voir s'accomplir. Telle a été la marche progressive de notre société et de notre législation, partie de la variété dans les éléments, et tendant toujours, à travers des phases et des transformations diverses, successives, vers l'unité.

L'introduction de ces divers éléments et leur coexistence ou leur fusion dans la société et dans le Droit forment, sans contredit, un des objets de l'histoire du Droit français, mais non pas le seul. Le Droit se manifestant, en effet, par des monuments juridiques et par des règles ou des institutions, c'est dans les uns et dans les autres qu'il doit être étudié, et c'est par eux et en elles que chaque élément juridique révèle son existence et sa transformation. De là, la division généralement admise aujourd'hui de l'histoire du Droit en *histoire interne* ou histoire des Institutions, et *histoire externe* ou histoire des Sources et des Monuments juridiques. Bien que la dernière doive faire principalement l'objet de notre Cours élémentaire d'histoire du Droit français, nous n'avons pas cru pouvoir nous y attacher exclusivement et l'isoler entièrement de la première. Pour suivre le Droit français dans son développement général, et

pour exposer son état dans chaque période, d'une manière à peu près complète, sinon approfondie, en faisant l'histoire des Sources et des Monuments juridiques, nous tracerons une esquisse du Droit public et privé tels qu'ils nous le révèlent.

Afin de mettre plus d'ordre dans notre exposition chronologique, et pour nous conformer à l'usage, nous diviserons l'*Histoire du Droit français* en huit périodes, en faisant courir chacune d'elles, autant que cela nous a été possible, de l'événement qui a donné naissance à une transformation correspondante dans le Droit et dans la société.

C'est ainsi que notre DEUXIÈME PÉRIODE commence à l'établissement des Romains dans la Gaule ; LA PREMIÈRE n'a pas de commencement, elle peut être appelée *gauloise,* comme LA DEUXIÈME, *gallo-romaine ;* LA TROISIÈME, *germanique,* commence aux invasions des Barbares, et, en particulier, à celle des Francs ; LA QUATRIÈME, *féodale,* au traité de Verdun ; LA CINQUIÈME, *coutumière,* au règne de Saint-Louis ; LA SIXIÈME, *monarchique,* à l'ordonnance de Montil-lès-Tours ; LA SEPTIÈME, *intermédiaire,* à la Révolution de 1789 ; LA HUITIÈME, *moderne,* au Consulat.

Chacune de ces périodes a une physionomie qui lui est propre ; elle a ses sources et ses monuments juridiques, et elle fournit au Droit français un élément particulier. C'est pour cela que nous avons cru devoir les admettre en divisant notre cours en autant de livres que de périodes, et en consacrant un livre à chacune d'elles.

Quoique l'histoire du Droit français ait déjà fait en France, depuis le seizième siècle, sous une forme ou sous une autre, publications d'anciens monuments (recueils de Droit gallo-romain, germanique canonique, capitulaires, formules, chartes, statuts, coutumiers, coutumes, ordonnances) ou mémoires et monographies, l'objet de nombreux travaux de la part de nos savants et de nos jurisconsultes anciens et modernes, nous ne possédons encore aucune de ces histoires proprement dites du Droit français, comme il en existe depuis plusieurs années en Allemagne (1), sans parler des innombrables histoires du Droit germanique qui, depuis le commencement du siècle, se succèdent au-delà du Rhin. Cette lacune, si regrettable et si blessante pour notre patriotisme, eût été comblée, sans doute, par l'*Essai sur l'Histoire du Droit français au moyen âge* et l'*Histoire*

(1) Telles sont l'*Histoire du Droit ou de l'organisation juridique de la France (Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs)*, de M. Wilhelm Schæffner, en 4 vol. in-8 (1850), et l'*Histoire du Droit public et privé français (Franzœsische Staats und Rechtsgeschicte)* de MM. Warnkœnig et Stein, très riche en documents ; 3 vol. in-8. Le dernier volume, publié en 1848, s'arrête à la révolution de 1789.

du Droit civil de Rome et du Droit français des deux éminents jurisconsultes historiens dont le souvenir si vivant encore dans nos Facultés nous est si cher, s'il eût été permis à MM. Giraud et Laferrière d'achever leur œuvre, dont les volumes déjà publiés promettaient à l'histoire du Droit français des monuments vraiment dignes d'elle.

Mais si nous en sommes encore réduits, pour l'ensemble de notre histoire juridique, à des abrégés, à des précis, à des éléments (1), ces travaux et ceux qui ont pour objet les diverses parties de notre histoire interne ou externe et qui s'accroissent et la complètent chaque jour, permettent d'espérer que les disciples achèveront l'œuvre de leurs maîtres. Ils attestent, en effet, chez nous depuis un demi siècle le réveil de l'esprit scientifique, la reprise de nos vieilles traditions juridiques ; car si la France est aujourd'hui, sous ce rapport, en arrière de l'Allemagne, elle fut autrefois en avant ; et sauf quelques nouveautés, quelques singularités dont on s'éprend trop facilement peut être, les savants d'Outre-Rhin n'ont fait que reprendre et renouveler l'œuvre de nos illustres savants, de nos grands jurisconsultes, du seizième siècle et depuis, trop oubliés, trop dédaignés de nos jours, mais dont s'honorera toujours notre patrie : *fuit anteà tempus*, comme disait César, ne l'oublions pas, *cum Galli Germanos..... superarent.*

(1) Nous citerons notamment : l'*Histoire du Droit français*, de Fleury, publiée pour la première fois, en 1674, et depuis lors bien souvent, ordinairement, en tête de l'*Institution au Droit français*, d'Argou, et depuis par Poncelet, *Histoire des sources du Droit romain*, de Mackeldey, et par MM. Laboulaye et Dareste, *Institution au Droit français*, de Fleury, « petit livre excellent plein de sève, et qu'on peut encore lire avec grand profit », dit son dernier éditeur, bon juge en cette matière, M. E. Laboulaye, préface de l'*Institution* ; l'abrégé de l'histoire externe du Droit français, *Historiæ juris Gallicani epitome*, de Sitberrad, professeur de Droit à Strasbourg, publié à la suite de l'*Histoire du Droit romain et germanique*, d'Heineccius, en 1765, l'*Histoire du Droit français*, de Boileau, jurisconsulte et ancien magistrat, qui, malgré son titre général, ne traite que de l'organisation judiciaire jusqu'à François I[er] inclusivement (Paris 1886) ; l'ouvrage de Bernardi ayant pour titre : *De l'Origine et des progrès de la législation française, ou Histoire du Droit public et privé de la France depuis la fondation de la monarchie jusque et y compris la Révolution* (Paris, 1816), et qui avait été précédé de l'*Essai sur les révolutions du Droit français* (1785), du même auteur, composé dans un tout autre esprit et beaucoup moins étendu que le précédent ; l'*Histoire du Droit français*, de M. Laferrière (1836-1838), ou plutôt, l'*Essai sur l'histoire du Droit francais*, titre que l'auteur a donné lui-même à son ouvrage, comme lui convenant mieux, dans la dernière édition de 1859 ; le *Précis de l'histoire du Droit civil en France*, de M. Poncelet, rédigé par M. Rapetti (1838) ; le *Précis historique du Droit français*, introduction à l'étude du Droit de M. Minier (1854), le plus considérable de ceux publiés jusqu'à cette époque et depuis lors, ceux de MM. Gauthier, Guétat. et de M. Viollet, si riche en indications précieuses pour tous ceux qui s'occupent de notre histoire juridique.

LIVRE PREMIER

PREMIÈRE PÉRIODE OU PÉRIODE GAULOISE

CHAPITRE PREMIER

LA GAULE AVANT LA CONQUÊTE ROMAINE

1. Comme nous l'avons déjà dit dans notre chapitre préliminaire, la première race que nous rencontrons sur le sol de la Gaule est la race celtique ou gauloise, et, par suite, les premières lois que nous y trouvons en vigueur sont les lois ou coutumes celtiques. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur l'influence que la race et les lois gauloises ont pu avoir sur la formation de notre société et de notre Droit, il nous était impossible de ne pas nous en occuper. Il est incontestable d'abord que nous tenons aux Gaulois par notre origine et peut-être par quelques points de notre caractère et de notre esprit national, et puis, il n'est pas un seul historien du Droit français qui ne consacre un chapitre et même des livres tout entiers aux lois gauloises et au Droit gallique. Sans les exclure systématiquement de nos études, nous ne leur accorderons pourtant que la place que nous paraît mériter leur importance historique.

2. Nous ne connaissons historiquement la Gaule qu'à l'époque de la conquête de César, et, sauf quelques indications fournies par les anciens géographes ou historiens, nous ne la connaissons guère que par les écrits de son conquérant. Nous ne parlons pas ici, bien entendu, des Gaulois, déjà connus dans l'histoire avant cette époque et par d'autres documents (1) : nous parlons de la Gaule considérée au point de vue de son organisation et de son Droit. Ce n'est donc

(1) Voir à ce sujet, l'*Histoire des Gaulois*, de M. Amédée Thierry, (t. I). Nous citerons dans le cours de ce travail, la cinquième édition (1858 ; 2 vol. in-12).

qu'une esquisse que nous allons tracer de l'état social et juridique de la Gaule celtique à l'époque de la conquête romaine, en nous appuyant principalement sur les indications fournies par le célèbre guerrier historien, dont « quelques pages sur cette matière, comme dit Montesquieu, sont des volumes » (*Esprit des Lois,* liv. XXX, ch. II) ; ce n'est pas un système que nous présentons ; ce n'est pas l'édifice complet de la civilisation et du Droit celtique que nous allons reconstruire.

Tout en reconnaissant combien un pareil édifice présenterait d'intérêt, nous nous abstiendrons de tout essai en ce genre, parce que les matériaux font défaut. Nous ne saurions, en effet, considérer comme tels les lois galloises de quelques Bretons insulaires du Cornouailles et du pays de Galles rédigées au dixième siècle et connues par une tradition latine de Woton, publiée en 1730 (1). Non pas que nous croyons cette publication peu intéressante : elle pourra nous fournir, pour l'époque de la rédaction de ces lois, des rapprochements curieux et utiles ; mais nous craindrions, en invoquant comme formant les lois gauloises contemporaines de la conquête romaine des coutumes galliques du dixième siècle, de ne pas assez tenir compte de l'influence du temps et des événements nombreux et considérables qui séparent une époque de l'autre ; nous craindrions, disons-nous, de commettre un véritable anachronisme. C'est là, au surplus, une question que nous examinerons plus tard en détail (2). Pour le moment, afin de ne pas nous égarer dans des conjectures, nous nous en tiendrons aux renseignements fournis par César et par les autres écrivains de l'antiquité qui ont parlé de la Gaule.

3. La Gaule était occupée, lors de la conquête romaine, par trois grands peuples : 1· les Belges, au nord, depuis la Seine ; 2· les Celtes ou Gaulois proprement dits, entre la Seine, la Marne et la Garonne ; 3· les Aquitains, depuis la Garonne jusqu'aux Pyrénées et à l'Océan (3) ; 4· le Midi, sur les côtes de la Méditerranée, était occupé par des colonies grecques ou romaines et par les Ligures. Ce sont les Celtes ou Gaulois proprements dits qui feront seuls l'objet de nos études. Ce sont les seuls dont s'occupe César, sous le rapport de l'organisation politique et du Droit.

(1) On trouve des détails sur ces lois dans l'*Histoire du Droit français*, de M. Laferrièré (t. II, page 48), dans les divers ouvrages de M. Aurélien de Courson, notamment : *Histoire des origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine et de la Bretagne insulaire*, p. XVIII, et dans la préface de ces lois, par Clarke.

(2) *Infrà*, liv. I, n° 35.

(3) V. César, *Commentar. de Bello Gallico*, lib. I c. I, Ammien Marcellin, liv. XV, ch. XI, et les historiens de la Gaule.

L'opinion la plus vraisemblable sur l'origine des Celtes nous paraît être celle qu'Ammien Marcellin, d'après Timagènes, rapporte comme étant l'opinion des Druides. Une partie seulement de la population était indigène, et l'autre partie venue d'îles lointaines et des pays situés au-delà du Rhin : *Drysidæ* (pour *Druidæ*) *memorant reverà populi partem fuisse indigenam, sed alios quoque ab insulis extimis confluxisse et tractibus Transrhenanis, crebritate bellorum et alluvione fervidi maris, suis sedibus expulsos.* (Amm. Marcell., lib. XV, cap. IX (1). C'est de cette dernière seule, d'origine étrangère et se rattachant aux nations asiatiques qui finit par absorber l'autre que nous parlent les historiens et dont nous aurons à nous occuper.

4. La Gaule celtique se composait d'une multitude de petits peuples ou États indépendants, *civitates,* sur le nombre desquels les historiens anciens sont loin d'être d'accord, et que Strabon et Tacite portent à soixante ou soixante-quatre (2). Au centre, c'étaient les peuples d'Auvergne, du Poitou, du Berry, du pays Chartrain ; à l'est, les Éduens (les peuples de la Bourgogne) et les Séquanais (ceux de la Franche-Comté) ; à l'ouest, les Sentons, les peuples de Nantes, de Vannes, de l'Armorique, de l'Anjou et du Mans. Ces peuples ou États n'avaient pas tous la même importance. Sous les plus puissants, les moindres formaient des confédérations souvent en lutte les unes contre les autres pour s'assurer la suprématie dans la nation. La Gaule était ainsi divisée en deux factions à l'époque de la conquête romaine : à la tête de l'une d'elles étaient jadis les Arvernes, puis les Séquanais et les Rémois ; à la tête de l'autre étaient les Éduens : « In Gallia, non solum in omnibus « civitatibus atque in omnibus pagis, partibusque, sed pene etiam « in singulis domibus factiones sunt... Hæc eadem ratio est in « summa totius Galliæ : namque omnes civitates in duas partes « divisæ sunt. Cum Cæsar in Galliam venit, alterius factionis « principes erant Ædui, alterius Sequani... (3) » Ce fut cette division qui causa sa ruine. Pour soutenir ses prétentions, chacune des deux factions appela ses alliés du dehors : les Séquanais appelèrent les Germains ; les Éduens, les Romains, et la Gaule, après avoir été un moment sur le point de tomber sous la domination des bandes germaniques, n'échappa à cette domination que pour tomber sous celle des Romains et devenir province romaine. Mais nous reviendrons un peu plus tard sur ce point.

(1) V. Berlier, *Procès historique de l'ancienne Gaule*, 1re partie, ch. I, et Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, introduction, sect. II.

(2) Strabon, lib. IV ; Tacite, *Ann.*, lib. III, 44 ; V. Berlier, *Précis historique*, p. 191 ; Amédée Thierry, t. I, p. 442.

(3) César, *Comm.*, VI, 11 et 12.

5. Quoique formant des États indépendants, les Gaulois proprement dits ou Celtes étaient unis entre eux par le lien d'une commune origine et de la religion : *Galli, se omnes ab Dite patre prognatos prædicant ; idque a Druidibus proditum dicunt,* nous dit César (1), ce qui doit être entendu en ce sens que dans tous les États de la Gaule on rencontrait des hommes de même origine, conquérants ou indigènes, et non en ce sens qu'il n'y eut dans toute la Gaule que des hommes d'une seule race. D'ailleurs, la fusion des deux parties de la population indigène et étrangère fit qu'on n'attribua plus qu'une même origine à toutes les deux, probablement celle de la dernière, et c'est cette tradition que rapporte César. Quant à la religion, il en fut de même, et le Druidisme ou la religion des conquérants remplaça partout le culte des anciens habitants indigènes (2). A une époque déterminée, tous les ans, les Druides de toutes les parties de la Gaule se réunissaient en assemblée générale sur les limites du pays Chartrain, situé au centre de la Gaule, pour y décider toutes les causes, non seulement entre les particuliers, mais encore entre les États (3). On peut donc considérer les Celtes comme formant une sorte de confédération théocratique ou religieuse dont les Druides étaient les représentants.

Mais, outre ces liens d'origine et de religion, n'existait-il pas entre tous ces États un lien politique, comme celui qui existe entre ceux de l'Union américaine ou les cantons de la Suisse ? C'est là une question difficile à résoudre en l'absence de preuves concluantes. Il est bien fait mention, dans certains passages d'historiens anciens, de *Concilia totius Galliæ* ou d'assemblées générales de toute la Gaule, réunies notamment par César ; mais elles n'étaient tenues que dans des circonstances exceptionnelles, et nous ne trouvons nulle part qu'il y eût dans la Gaule d'autre assemblée générale périodique que celle des Druides, ce qui eût dû nécessairement avoir lieu, si les divers États de la Gaule celtique eussent formé une sorte de république fédérative, et ce dont César n'eût assurément pas manqué de parler (4).

Quant à l'organisation politique de chaque *civitas*, elle était semblable sous certains rapports, différente sous d'autres. C'était partout une Constitution théocratique inclinant plus ou moins vers la monarchie ou vers la démocratie. Ainsi, d'abord, le peuple de

(1) *Comm.*, I, 18.

(2) César, *Comm.*, VI, 13.

(3) V. Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. I, liv. IV, chapitre I, p. 471.

(4) Voir en ce sens, M. Giraud, *Histoire du Droit français au moyen âge*, t. I, p. 24; *contrà*, M. Laferrière, *Histoire du Droit francais.*

chaque Etat se divisait en deux ordres, sans compter la plèbe, les Druides et les Nobles (*Equites*) : *In omni Gallia, eorum hominum qui aliquo sunt numero atque honore, genera sunt duo... alterum est Druidum, alterum Equitum* (1). Les nobles Gaulois combattaient à cheval (*Equites*) (2).

6. Les *Druides* ou prêtres, chargés, en cette qualité, des plus hautes fonctions religieuses (*illi rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur*), exerçaient aussi les fonctions civiles et politiques les plus importantes en même temps qu'ils jouissaient de privilèges considérables, de l'exemption du service militaire si rigoureusement exigé de tous les Gaulois (3), des impôts et de toutes les autres charges : *Druides a bello abesse consueverunt : neque tributa unà cum reliquis pendunt : militiæ vacationem, omniumque rerum habent immunitatem* (4). Formant le premier ordre dans l'Etat, ils faisaient seuls partie, avec les *Equites* ou nobles, du sénat des cités. A leur tête était un chef qui exerçait le pouvoir suprême ; à sa mort, celui qui était le plus proche en dignité lui succédait ; en cas d'égalité entre plusieurs, il y avait lieu à élection, et quelquefois le rang suprême était disputé les armes à la main (5). Au-dessous des Druides, mais sans faire partie de leur corps, étaient les *Ovates* ou *Vates*, chargés des fonctions extérieures du culte, et les *Bardes* ou *poètes* (6). Il y avait donc une constitution hiérarchique dans le corps des Druides ; mais à la différence des prêtres de l'Egypte et des brahmanes de l'Inde, ils ne formaient pas, du moins à l'époque de César, une caste héréditaire ; ils se recrutaient par l'initiation. Cette initiation durait quelquefois vingt ans, que les novices passaient dans les solitudes des grandes forêts à apprendre des milliers de vers dans lesquels était renfermée la doctrine religieuse et juridique des Druides (7).

Les Druides, outre leurs fonctions sacerdotales et politiques, étaient en effet, comme nous l'avons déjà indiqué, les juges de toutes les grandes causes publiques et privées, civiles et criminelles :

(1) César, VI, 13.

(2) César, III, 59 ; Strabon, IV, IV, 2.

(3) On sait quelle fut la conduite de Vertiscus : « Princeps civitatis Remorum, « præfectus equitum : qui cum vix equo, propter ætatem posset uti, tamen con- « suetudine Gallorum, neque ætatis excusatione in suscipiendâ præfectura usus « erat, neque dimicari sine se voluerat. » (*Comm.*, VIII, 12). On sait aussi quelles étaient les peines qui frappaient les réfractaires ou le dernier rendu à la convocation militaire (*Comm.* V, 56 ; V, 4).

(4) César, *Comm.*, VI, 14.

(5) César, *Comm.*, VI, 13.

(6) V. Strabon, IV, IV, 4 ; Ammien Marcellin, XV, IX ; A. Thierry, t. I, p. 499.

(7) V. César, *Comm.*, VI, 14 ; Pompon. Méla, III, 2.

ils prononçaient des peines religieuses qui avaient des effets civils très graves; et le droit comme la religion devait faire partie de leur enseignement. Nous y reviendrons bientôt.

Dans la doctrine religieuse des Druides, le point le plus remarquable que mentionne César est l'immortalité et la transmigration des âmes ou la métempsycose : *In primis hoc volunt persuadere, non interire animas sed ab aliis post mortem transire ad alios ; atque hoc maxime ad virtutem excitari putant, metu mortis neglecto* (1). A quoi il faut ajouter le dogme de l'expiation par le sang, (*Ib., 16*).

Cette organisation et cette autorité du corps druidique lui donnaient une influence prépondérante dans la Gaule (*natio omnis Gallorum admodum dedita religionibus*), et on recherchait l'honneur d'en être membre. Elles nous fournissent, si on y ajoute la doctrine religieuse et quelques usages gaulois, des rapprochements curieux avec les peuples d'Orient constitués théocratiquement, et qui peuvent jeter un grand jour sur l'origine du Droit et de la Constitution gauloise. César nous dit que cette Constitution fut importée en Gaule de la Grande-Bretagne, et que c'est là qu'on allait pour approfondir la doctrine druidique : *Disciplina in Britannia reperta atque inde in Galliam translata esse existimatur; et nunc qui diligentius eam rem cognoscere volunt, plerumque illo discendi causa proficiscuntur* (2). Mais naquit-elle là ou fut-elle apportée d'ailleurs ? C'est ce qu'il est difficile de décider sûrement : il est cependant permis de supposer que c'était une vieille importation de l'Orient (3).

7. Les *Equites*, chevaliers ou guerriers nobles, composaient, avec les Druides, le Sénat de la cité et en formaient le second ordre. La noblesse était héréditaire, mais tous les nobles ne paraissent pas avoir eu entrée de plein droit au Sénat. C'étaient, sans doute, les plus illustres, les plus puissants et les plus riches d'entre eux, autour desquels se groupaient des compagnons qui s'étaient attachés à leur fortune, les *ambacti, soldurii, devoti* et les clients. Cet entourage était d'autant plus nombreux qu'ils étaient plus distingués par leur naissance et par leurs richesses : *Atque eorum ut quisque est genere copiisque amplissimus, ita plurimos circum se ambactos, clientesque habent. Hanc unam gratiam, potentiamque noverunt* (4). Le chef exerçait le pouvoir sur tous les membres de l'agrégation à la tête de laquelle il était

(1) *Comm.*, VI, 14. Strabon, IV, IV, 4.
(2) César, *Comm.*, VI, 13, *in fine*.
(3) V., à ce sujet, Amédée Thierry, *histoire des Gaulois*, t. I, p. 476 et suiv.
(4) César, *Comm.*, VI, 15.

placé, et qui formait une espèce de clan ; il leur devait à tous protection et assistance, comme ils lui devaient à lui le dévouement le plus absolu. Cela avait été institué ainsi, dit César : *Ne quis ex plebe contrà potentiorem auxilii egeret : suos enim oprimi quisque ac cicumveniri non patitur : neque altiter si faciat ullum inter suos habeant auctoritatem* (1).

Quant au dévouement des compagnons et des clients à leur chef, César nous en parle dans les termes suivants, à propos des six cents *devoti* d'Adcantuannus : « Quos illi Soldurios appellant, « quorum hæc est conditio, ut omnibus in vità commodis unà cum « his fruantur, quorum se amicitiæ dederint : si quid iis per vim acci- « dat, aut eumdem casum unà ferant aut sibi mortem consiscant ; ne- « que adhuc memoria hominum repertus est quisquam, qui eo in- « terfecto cujus amicitiæ se devovisset, mori recusaret » (2). Ailleurs, parlant des clients de Litavicus, il dit : « Quibus nefas more gallo- « rum est, etiam in extremâ fortuna desere patronos » (3). Une aristocratie guerrière ainsi organisée, possédant de grands biens, ayant ses assemblées (4), devait chez les Gaulois, comme chez les autres peuples constitués théocratiquement, surtout dans une nation naturellement portée à la guerre et combattant sans cesse, soit contre les étrangers, soit État contre État, devenir peu à peu prépondérante et substituer sa domination à celle des Druides, comme plus tard, et dans certains États, à celle-là se substitua celle du peuple (5). Toutefois, au temps de César, les Druides n'avaient perdu ni toute leur autorité, ni toute leur influence, et si dans la lutte des Gaulois contre Rome les nobles jouèrent le rôle le plus actif, les Druides furent les derniers et les plus opiniâtres défenseurs de la nationalité gauloise ; aussi est-ce contre eux que sévirent d'abord les empereurs romains (6).

8 Au-dessous, bien au-dessous des Druides et des *Equites* car César ne la compte pas parmi les deux classes de la nation, était la plèbe dont il parle dans les termes suivants : *Nom plebs penè servorum habetur loco : quæ per se nihil audet et nulli adhibetur concilio. Plerique, cum aut ære alieno, aut magnitudine tributorum, aut injuria potentiorum premuntur, sese in servitutem dicant nobilibus ; in his eadem omnia sunt jura,*

(1) César, *Comm.*, VI, 11. V. ce qu'il dit d'Orgétorix et des siens, *Comm.*, I, 4.
(2) César, *Comm.*, III, 22.
(3) César, *Comm.*, VII, 40.
(4) César, *Comm.*, VII, 75.
(5) V. Amédée Thierry, *histoire des Gaulois*, t. I, p. 471, et M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 31, 32.
(6) V. *infrà*, nos 28, 29.

quæ dominis in servos (1). Ce texte a donné lieu à plusieurs interprétations, quoique le sens en soit fort clair. Quelques auteurs, blessés dans leur orgueil patriotique de voir un peuple tout entier réduit à l'esclavage, ont voulu appliquer ce passage à ceux-là seulement qui étaient réduits à l'état d'*esclaves* (2), comme si cet état misérable des classes inférieures avait quelque chose d'extraordinaire à cette époque, surtout chez les peuples soumis à des constitutions théocratiques et aristocratiques. Les parias de l'Inde et les fellahs de l'Égypte étaient-ils dans une condition meilleure que la plèbe gauloise ? D'ailleurs, le texte lui-même résiste à cette interprétation, et c'est de la plèbe gauloise tout entière que César dit : *Penè servorum loco habetur*, et il explique le sens dans lequel doivent être entendues ces expressions dans la suite du passage. C'est ainsi qu'il nous la peint comme ne pouvant rien faire par elle-même, comme n'assistant à aucune assemblée nationale, c'est-à-dire étant privée de la jouissance des droits politiques, comme pressurée par les usuriers, écrasée de *tributs :* ce mot est à remarquer, car il indique, dans le langage des jurisconsultes romains, que César connaissait parfaitement la redevance payée pour la possession des fonds tributaires dont on n'avait pas la propriété ; d'où il faudrait conclure que la plèbe n'était pas propriétaire, droit réservé avec tant d'autres aux deux premières classes, ainsi que cela avait lieu dans l'Inde et en Égypte. Il nous la représente encore comme livrée à la merci des grands, et ses membres obligés, en définitive, pour se soustraire à toutes ces causes de misère, de se faire esclaves de quelque noble assez puissant pour les protéger, mais qui acquérait ainsi sur eux tous les droits d'un véritable maître. M. Giraud assimile la plèbe à des main-mortables, à des colons (3).

9. Dans tous les États de la Gaule existaient ces deux ou trois classes de personnes qui formaient leur constitution théocratique et aristocratique ; mais la forme du gouvernement n'était pas partout la même. Ainsi, les Éduens élisaient tous les ans un magistrat supérieur investi de pouvoirs extraordinaires que l'on nommait *Vergobret ;* il avait droit de vie et de mort : Qui summo ma« gistratui preerat (quem Vergobretum appellant Ædui) qui

(1) César, *Comm.*, VI, 13.

(2) M. Aurélien de Courson, *Histoire des peuples bretons*, t. I, p. 65; MM Berlier et Laferrière, le premier dans son *Précis historique*, p. 287 et suiv., le second dans son *histoire du Droit français*, t. II, p. 28 et suiv., restreignent l'incapacité de la plèbe à la privation des droits politiques ; mais César eût-il pu dire alors : *Pene servorum loco habetur ?* Toutefois, il est évident qu'il n'en était ainsi que dans les États constitués aristocratiquement, les seuls dont parlent César. Par là s'explique aussi le texte de Strabon (IV, 4).

(3) *Essai sur l'histoire du Droit francais*, t. I, p. 33.

« creatur annuus, et vitæ necisque in suos habet potestatem. » (1) Ailleurs, comme chez les Séquanais et les Carnutes, c'était une monarchie élective à vie ; mais le roi à élire était d'ordinaire pris dans la famille du précédé, sans toutefois qu'il y eût hérédité (2). Enfin, dans d'autres États plus voisins de la Germanie, comme chez les Éburons (peuples de Liège), les magistrats et le Sénat étaient nommés par le peuple. « Suaque esse ejus modi imperia, disait « Ambiorix (3), ut non nimus in se juris haberet multitudo quam « ipse in multitudinem (4).

10. — Quant au Droit civil et criminel, et à l'organisation judiciaire, nous en empruntons les détails, bien peu nombreux d'ailleurs, aux *Commentaires* de César. Voici ce que nous apprend l'historien de la guerre des Gaules, d'abord sur l'état des personnes et l'organisation de la famille.

L'esclavage existait dans la Gaule, comme à peu près partout dans l'antiquité païenne, et la misère, l'oppression et la guerre, lorsque les Gaulois eurent renoncé à l'usage barbare de tuer leurs prisonniers (5), en furent les principales sources. Là, comme partout ailleurs, le maître avait droit de vie et de mort. Il y a seulement ceci de particulier aux Gaulois, que les esclaves étaient quelquefois brûlés, ainsi que les clients, avec les restes du maître dont ils avaient été chéris, ou bien réservés pour ces hécatombes humaines que les Gaulois offraient à leurs dieux (6).

L'esclavage existant, il est probable que l'affranchissement était connu aussi, et que les affranchis passaient dans la classe des clients.

11. L'organisation de la famille gauloise ou celtique, se rapproche beaucoup de celle qui existait chez les peuples orientaux.

Ainsi, nous trouvons d'abord établie chez les Gaulois, au moins pour les nobles, la polygamie. Le texte de César, quoi qu'on en ait dit, ne nous paraît pas laisser le moindre doute sur ce point. Parlant, en effet, de ce qui arrive lorsqu'un père de famille, d'illustre origine, vient à mourir et que l'on soupçonne qu'il a succombé à une mort violente, il dit qu'on met à la question les épouses (au pluriel) à la manière des esclaves, et que si elles sont

(1) César, *Comm.*, I, 16.
(2) César, *Comm.*, I, 3 ; V. 25.
(3) César, *Comm.*, V, 27.
(4) V., sur ces diverses formes de gouvernement, Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. I, p. 509 et suiv. ; Laferrière, *Histoire du Droit*, t. II, p. 22 et suiv.
(5) V. Amédée Thierry, *ubi suprà*, p. 463.
(6) César, *Comm.*, VI, 13, XIX, 16.

reconnues coupables, on les fait mourir par le feu et dans les tourments : « Et cum *paterfamillas illustriore loco natus* decessit, « ejus proprinqui conveniunt ; et de morte, si res in suspicionem « venit, de *uxoribus* in servilem modum quæstionem habent ; et, « si compertum est, igni atque omnibus tormentis *excruciatas* interficiunt (1). Il est vrai que César ne mentionne pas expressément la polygamie comme une institution particulière des Gaulois, mais cela s'explique par cette observation que l'existence de la polygamie à cette époque, chez un peuple tel que les Gaulois, n'avait rien de bien extraordinaire. Elle existait incontestablement chez les Germains pour les chefs, Tacite nous l'atteste(2), et cependant César n'en dit rien non plus, ce qu'il n'eût pas manqué de faire assurément dans le parallèle qu'il établit entre les Germains et les Gaulois, si, sous ce rapport, il eût existé des différences entre eux (3).

La polygamie n'a rien, d'ailleurs, qui répugne aux mœurs des peuples d'origine celtique, ni à leurs institutions. On peut même la considérer comme un progrès par rapport à ce qui existait encore chez les Bretons insulaires, dont l'origine était la même que celle des Gaulois. César nous dit en effet que certains de ces peuples admettaient la communauté des femmes, et il donne à ce sujet des détails précis, tellement précis même qu'il est impossible d'admettre l'explication qu'a inspiré à un historien son patriotisme breton (4). Il a prétendu que César, mal renseigné, avait confondu la communauté existante entre les membres d'une même famille, communauté encore usitée en Bretagne, avec la communauté des femmes. Mais cette explication est si peu plausible que César dit ce que devenaient les enfants issus de ces sortes d'unions. D'autres écrivains ne voulant pas accepter une pareille tâche pour la civilisation

(1) César, *Comm.*, VI, 19.

(2) « Nam prope soli Barborum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admo« dum paucis, qui non libidine sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur. » (Tacite, *Germania*, c. 18.) Ce texte est encore à remarquer en ce que Tacite dit que les Germains sont presque les seuls d'entre les Barbares qui se contentent d'une femme. Eût-il parlé ainsi si la monogamie eût également existé chez tous les peuples de la Gaule qu'il connaissait si bien ?

(3) La polygamie est reconnue comme ayant existé dans la Gaule par les divers historiens des Gaulois, MM. Berlier, *Précis*, p. 278 et suiv. ; Amédée Thierry, t. I, p. 474 et suiv. — V. aussi, dans le même sens, M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 34 ; *Contrà* M. Laferrière (t. II, p. 69), qui fait remarquer que le mot *viri* se trouve en tête du passage de César, ce qui expliquerait le pluriel employé par rapport aux femme. Mais la première partie du passage est parfaitement distincte de la dernière, qui se rapporte non au mot *viri*, mais au mot *paterfamilias*. Et cela est si vrai que, dans certaines éditions, les deux parties sont séparées par un point et forment deux phrases, au lieu d'une.

(4) M. Aurélien de Courson, *Histoire des origines de la Bretagne armoricaine*, et Laferrière, t. II, p. 68.

gauloise refoulent cette institution chez les peuples de l'Irlande. Qu'elle existât chez ces derniers, cela est possible, mais ne prouve pas qu'elle n'existât pas en même temps chez d'autres peuples de la Grande-Bretagne. Voici, au surplus, le passage de César qui, après avoir fait une distinction entre les peuples de l'intérieur et ceux du littoral, parle de divers usages communs à tous les Bretons *(omnes Britanni)*, et ajoute : « Uxores habent deni duodenique inter « se communes, et maximi fratres cum fratribus parentes que cum « liberis ; sed si qui sunt ex his nati, eorum habentur à quibus « primum virgines ductæ sunt » (1). César n'est pas le seul auteur ancien qui parle de cette communauté ; ce qu'il nous dit est confirmé par le témoignage de Strabon et de Dion (2). Après les autres monstruosités dont nous parlent ces auteurs comme faisant partie des usages de ces peuples, celle-là n'a rien d'extraordinaire. Nous ne prétendons pas d'ailleurs qu'elle a existé dans la Gaule, ou, si elle y a existé, elle a été remplacée par la polygamie, peut-être à l'époque où le culte druidique remplaça l'ancien culte national (3).

12. Quoi qu'il en soit sur ce point, avec la polygamie nous trouvons chez les Gaulois sa conséquence naturelle, c'est-à-dire le pouvoir absolu du mari sur la femme : « Viri in uxores, nous dit Cé« sar, sicuti in liberos, vitæ necisque habent potestatem » (4). Nous savons déja que dans certaines circonstances la femme était assimilée aux esclaves et subissait les mêmes traitements (5). Tel est partout l'effet de la polygamie.

Relativement aux effets du mariage par rapport aux biens des époux, il existait chez les Gaulois une institution singulière qui ne se retrouve chez aucun autre peuple, et qui a naturellement fourni matière à bien des controverses. Voici cette institution, telle que nous la fait connaître César. Les hommes, dit-il, joignent à la dot qu'ils ont reçue de leurs femmes une valeur égale, et en forment une masse dont les intérêts sont capitalisés à leur tour. Celui des deux qui survit à l'autre gagne le tout, intérêt et capital. *Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta cum dotibus, communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vitâ superarit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* (6).

(1) César, *Comm.*, V, 14.
(2) Strabon, lib. IV, c. v, 4 ; Dion, lib. LXII, 6 ; LXVI, 13.
(3) V., en ce sens, M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 34 ; Lehuërou, *histoire des institutions carolingiennes*, t. II, p. 64.
(4) César, *Comm.*, VI, 19.
(5) César, *Comm.*, VI, 19.
(6) César, *Comm.*, VI, 19.

Chez les Romains, rien de pareil. Le père de famille avait bien un pouvoir sur sa femme, au moins lorsque sa femme était *in manu mariti,* comme sur ses enfants; mais ce pouvoir s'étendait sur les biens comme sur la personne, et produisait ce résultat de faire acquérir tous ses biens au mari et de faire admettre la femme a la succession de celui-ci comme une fille (1).

Chez les Germains, comme nous le verrons plus tard, la puissance absolue du mari sur la femme n'existait pas, et le régime gaulois pas davantage. La femme, considérée, au moins dans les derniers temps, comme l'associée du mari dans ses travaux, dans ses dangers, recevait une dot et prenait part aux biens acquis pendant le mariage (2).

Dans les institutions des peuples qui foulèrent tour à tour le sol de l'antique Gaule et qui s'y établirent, rien ne ressemble donc à la société conjugale des Gaulois ; aussi a-t-elle fort exercé la sagacité des historiens. Les uns y ont vu l'origine de la communauté entre époux, et c'est le plus grand nombre (3), mais le régime des Gaulois n'y ressemble nullement. D'abord, dans la communauté, on n'exige pas l'égalité dans les apports, et ce n'est pas le tout, mais une moitié qui appartient au survivant, et l'autre moitié à ceux qui représentent le prédécédé ; puis cette communauté ne se compose pas indistinctement de tous les biens apportés en dot par la femme et d'une valeur égale des biens du mari, mais seulement des meubles, les apports immobiliers en sont exclus ; les acquêts faits pendant le mariage, sans égard à leur valeur ou à leur origine, qu'ils proviennent de l'un ou l'autre des époux, sont partagés également entre eux. Enfin, le mari n'est pas seulement administrateur, mais *seigneur* et *maître* des biens communs. Les deux régimes ont trop de différences fondamentales pour qu'il soit possible d'admettre que l'un tire son origine de l'autre.

Aussi quelques auteurs ont-ils voulu trouver dans le régime gaulois l'origine des gains de survie qui, dans le Droit romain, sous les Empereurs chrétiens, prirent le nom de *donatio ante nuptias* ou *propter nuptias* (4), mais l'égalité des apports n'exista relativement à cette dernière donation que dans le Droit de Justi-

(1) Gaïus, *Comm.*, II, § 86 et suiv.; III, 3.

(2) V. *Infrà*, n° 128.

(3) Voir, en ce sens, les historiens des Gaulois: MM. Berlier, *Précis*, p. 276; Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. I, p. 472; Aurélien de Courson, *Histoire des peuples bretons*, t. II, p. 17; dans le même sens, M. Pardessus, *Mémoire sur l'origine du Droit coutumier et loi salique*. p. 674, et, parmi les anciens, tous nos jurisconsultes qui ont écrit sur la communauté; et les historiens du Droit français: Grosley, *Recherches*, p. 8, et Bernardi, *Histoire du Droit français*, p. 6.

(4) V. M. Laferrière, *histoire du Droit francais*, t. II, p. 62.

nien, c'est-à-dire à une époque où ce Droit romain n'étant pas en vigueur dans la Gaule n'avait pu emprunter cette institution aux Gaulois ; ensuite, la capitalisation des intérêts est complètement inconnue dans les donations nuptiales du Bas-Empire. C'est pour cela que d'autres auteurs, ne pouvant se rendre compte d'une institution qui s'écartait de tous les usages, de toutes les coutumes connues, en ont bravement conclu que César s'était probablement trompé dans les indications qu'il nous avait données (1).

Pour nous, après avoir accepté cette institution telle que nous la fait connaître César, nous n'essaierons pas de la rattacher à d'autres institutions qui peuvent avoir quelques points de ressemblance avec elle, mais qui, sur les points essentiels, en sont profondément différentes (2). Peut-être pourrait-on en trouver l'explication dans l'existence de la polygamie chez les Gaulois. Chaque mari noble ayant, en effet, plusieurs femme, simultanément, un règlement de droits, relativement aux biens, était nécessaire entre elles et le mari. Dans la polygamie, le mari contractait avec chacune de ses femmes une union, une société différente, à des conditions qui, tout au moins relativement aux apports, n'étaient pas les mêmes. Ne pouvant, sans injustice, établir une communauté entre toutes, de telle sorte que l'une eût profité des biens de l'autre, on dut, naturellement, proportionner les droits de chacune à ses apports, former même pour chaque mariage une société particulière dont le fonds composé de ces apports, d'une part, et d'une valeur égale prise sur les biens du mari, d'autre part, s'accrut jusqu'à la fin de la société, à titre de bénéfices, des fruits produits par le capital, avec gain du tout pour le survivant. Cette espèce de société tontinière, qui forme un système très compliqué, presque inexplicable, si l'on n'admet pour les Gaulois que l'existence d'une seule femme légitime, se justifie, au contraire, et s'explique facilement avec la polygamie. Par là s'explique aussi sans difficulté la disparition de ce régime, qui n'avait plus sa raison d'être lorsque les Gaulois eurent adopté la monogamie romaine.

13. La puissance paternelle n'était pas moins absolue chez les Gaulois que la puissance maritale ; elle donnait au père droit de vie et de mort, *in liberos vitæ necisque habent potestatem*, pour nous servir des expressions mêmes de César. Les enfants n'étaient

(1) V. M. Kœnigswarter, *Histoire de l'organisation de la famille*, p. 34 et 85. Cet auteur veut retrouver dans le texte de César le régime germanique, en transformant le gain de survie de la femme en douaire, ce que le texte de César et le système germanique repoussent également. V. notre *Histoire du régime dotal et de la Communauté*, IIe partie, chap. II et III.

(2) V. en ce sens, M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, t. I, p. 36.

d'ailleurs admis auprès de leur père, au moins en public, qu'autant qu'ils étaient aptes à porter les armes ; ils restaient jusque-là au foyer domestique, où la puissance du père de famille s'exerçait dans toute son étendue : « In reliquis vitæ institutis, hoc ferè ab « reliquis differunt, quod suos liberos, nisi cum adoleverint ut « munus militare sustinere possint, palam ad se adire non patian- « tur ; filiumque in puerilli ætate, in publico, in conspectu patris, « assistere turpe ducunt (1). »

Si l'on joint, aux indications que nous venons de donner, l'existence d'une sorte de tribunal de famille qui se réunissait dans certaines circonstances, notamment pour juger les femme soupçonnées coupables du meurtre de leur mari, on aura tout ce qui nous est connu sur l'état des personnes et l'organisation de la famille chez les Gaulois (2).

14. Quant à la propriété foncière, nous savons qu'elle existait dans la Gaule, puisque les Druides étaient chargés de prononcer sur les limites (des propriétés), lorsque quelque controverse s'élevait à ce sujet : *Si de finibus controversia est*, *iidem decernunt* (3) (César, *Comm.*, VI, XIII) ; mais il est probable qu'elle n'existait qu'en faveur des Druides et des Nobles, et si la propriété individuelle ne se trouvait pas dans certaines colonies gauloises, soumises à un régime exceptionnel, rien ne prouve qu'il en fut de même dans la Gaule, où tout au contraire nous atteste son existence (4).

Dans le même texte, César parle aussi des controverses relatives à l'hérédité comme étant de la compétence des Druides. D'où la conséquence que les successions étaient admises chez les Gaulois comme chez tous les peuples. Mais de quelles successions s'agit-il là ? est-ce de la succession *ab intestat*, comme cela est probable, ou de la succession testamentaire ou bien de toutes les deux ? C'est un point assez difficile à résoudre en présence de la concision du texte, qui dit seulement : *Si de hæreditate... controversia est.* Il n'est pas plus facile de savoir comment et dans quel ordre était déférée cette hérédité. Aussi ne hasarderons-nous rien en cette matière dans la crainte de confondre avec les institutions celtiques, qui nous sont inconnues, des institutions d'une autre époque ou d'une autre race (5).

15. Nous pouvons en dire autant du système des obligations.

(1) César, *Comm.*, VI, 18.
(2) César, *Comm.*, VI, 19.
(3) César, *Comm.*, VI, 13.
(4) M. Lefort, *Les institutions et la législation des Gaulois.*
(5) On peut lire, à ce sujet, l'intéressante dissertation et les ingénieuses conjectures de M. Laferrière, *Histoire du Droit*, t. II, p. 85 et suiv.

Nous savons seulement à ce sujet que les débiteurs obérés étaient tellement pressurés par les créanciers qu'ils étaient obligés de se donner en esclavage (1). Pomponius Méla nous apprend toutefois que la croyance à l'existence d'une autre vie était si fermement établie que l'on renvoyait souvent à la vie future, en vertu de stipulations formelles, le remboursement de sommes prêtées dans celle-ci : *Negotiorum ratio et exactio crediti differebatur ad inferos. (De situ orbis*, lib. III, c. 2) (2). Il est probable que les procès relatifs à de semblables conventions étaient de la compétence des Druides. Mais admettait-on chez les Gaulois, comme chez les Germains, ainsi qu'on l'a prétendu, la preuve par le duel judiciaire et les ordalies ? Cela est possible, vraisemblable même, pour ces dernières, vu le caractère religieux des affaires, du jugement et probablement de la procédure. Quant au combat judiciaire, nous l'admettrions plus difficilement précisément pour les mêmes raisons (3). Au contraire le serment devait être admis : il en est fait mention dans un assez grand nombre de passages des *Commentaires* de César. lib. I, XXXI ; VII, II, LXXVI (4).

16. L'organisation judiciaire ne nous est connue qu'en ce qui concerne la juridiction des Druides, qui en formait la partie la plus importante. Cette juridiction n'était, d'ailleurs, exercée que par le corps des Druides dans les assemblées annuelles qui se tenaient dans le pays Chartrain. Après nous avoir dit qu'elle s'étendait à presque toutes les controverses publiques ou privées : *Nam ferè de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt*, César énumère quelques-unes de celles qui leur étaient soumises : *Et, si quod est admissum facinus, si cædes facta, si de hæreditate, si de finibus controversia est, iidem decernunt* (5).

Laissant de côté, pour le moment, les causes criminelles, occupons-nous d'abord des causes civiles ; c'étaient les questions d'hérédité qui étaient spécialement de la compétence des Druides. Cela s'explique. La propriété était considérée, chez les anciens peuples, principalement chez ceux constitués théocratiquement, comme ayant une origine sacrée, et elle était mise sous la protection des dieux, elle et les marques qui indiquaient ses limites. Il n'y a rien

(1) César, *Comm*, VI, 13.

(2) Valère Maxime dit aussi : « Horum mœnia egresso vetus ille mos Gallorum « occurrit, quos memoria proditum est, pecunias mutuas, quæ his apud Inferos « redderentur, dare solitos : quia persuasum habuerunt, animas hominum immor- « tales. » Puis, il ajoute : « Dicerem stultos nisi idem bracati sensissent quod pal- « liatus Pythagoras credidit avara et fæneratoria Gallorum philosophia. » (Lib. II, c. VI, § 10. — V., sur cette Philosophie, Ammien Marcellin, XV, IX.

(3) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit*, t. I, p. 37, 38.

(4) V. M. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 137 et suiv., 162.

(5) César, *Comm.*, VI, 13.

d'étonnant, dès lors, que les discussions relatives aux bornes, considérées comme des causes religieuses, fussent soumises aux Druides (1).

Il en était de même des questions d'hérédité. Les Druides, présidant aux sacrifices publics et privés, étaient chargés de veiller à leur accomplissement : *Illi rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant...* Or, le devoir de faire accomplir les sacrifices privés était, dans la Gaule comme dans l'Inde, l'une des principales obligations des héritiers. Toute controverse sur l'hérédité avait donc un caractère religieux qui explique parfaitement l'intervention des Druides comme juges dans ces sortes de causes. On peut en dire autant des questions d'État, à raison de ces mêmes sacrifices et de l'hérédité (2).

17. Les grands crimes, tels que le meurtre, pouvaient être considérés comme la violation de la loi religieuse, aussi bien que de la loi civile. On sait, en effet, que l'expiation par le sang était un des dogmes fondamentaux de la religion druidique : *Quod pro vitâ hominis nisi vita hominis reddatur, non posse aliter Deorum immortalium numen placari.* Les coupables étaient offerts en sacrifice aux dieux :... *Supplicia eorum qui in furto aut latrocinio, aut aliquâ noxâ sint comprehensi, gratiora diis immortalibus esse putantur* (3).

Cette peine n'était pas, d'ailleurs, la seule qui se rattachât à la religion. Il en était une autre, que l'on considérait comme la plus grave, et qui était la sanction attachée aux jugements druidiques : c'était l'excommunication ou l'interdiction des sacrifices qui était prononcée contre le condamné réfractaire, simple particulier ou corps public, Etat même, peu importe : *Si quis aut privatus, aut publicus, eorum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt.* Cette peine avait pour effet de faire ranger le coupable dans la classe des impies et des scélérats ; de le faire fuir de tous ses semblables, qui devaient éviter sa compagnie et sa conversation pour ne pas être infectés de la contagion ; de le priver du droit d'ester en justice et de le rendre incapable de toutes fonctions publiques : « Hæc pœna « apud eos est gravissima : quibus ita est interdictum, ii numero « impiorum ac sceleratorum habentur ; iis omnes decedunt, aditum « eorum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incom- « modi accipiant ; neque iis petentibus jus redditur, neque honor

(1) V. M. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*, p. 50 et suiv., 98 et suiv.

(2) V. M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, t. I, p. 29.

(3) César, *Comm.*, VI, 16. — V. aussi, sur la juridiction des Druides, Strabon, lib. IV, c. v, 4.

« ullus communicatur (1). » Ainsi, la peine religieuse avait dans la Gaule, comme dans tous les pays où la religion est dominante dans la Constitution, des effets civils ; c'est ce que nous aurons plus tard l'occasion de constater, alors cependant qu'il n'existera plus dans la Gaule de véritable théocratie.

18. Au-dessous des Druides se place le magistrat civil, qui, sous un nom ou sous un autre, était placé à la tête de la nation. Ainsi, chez les Éduens, c'était le Vergobret, dont la juridiction ne saurait être douteuse, puisqu'il avait le droit de vie et de mort qui la suppose (V. n° 9). Peut-être aussi faut-il ranger parmi ceux qui étaient investis de fonctions judiciaires locales ces magistrats dont parle César en plusieurs endroits de ses *Commentaires* (VI, XX).

Mais la juridiction ordinaire inférieure était celle des chefs de clan, *principes*, qui s'exerçait sur tous ceux qui en faisaient partie, à titre de compagnons ou de clients : « Earumque factionum sunt « principes, qui summam auctoritatem eorum judicio habere exis- « timantur, quorum ad arbitrium judiciumque summa omnium « rerum consiliorumque redeat » (2).

Enfin, après la juridiction des chefs de clan, venait, au dernier degré, celle du père de famille sur sa femme, sur ses enfants, sur ses esclaves, et celle du tribunal domestique, composé des proches parents du père, et dont nous avons déjà parlé (3).

Quant aux peines infligées aux coupables, outre celles que nous avons déjà indiquées, et qui avaient un caractère religieux, il en existait d'autres qui n'étaient pas moins cruelles : c'étaient la peine de mort au milieu des supplices les plus cruels, la croix, le bûcher, les mutilations ; puis, c'étaient les peines pécuniaires, la confiscation, les amendes.

19. Après cet aperçu rapide de l'organisation politique et judiciaire et du Droit des Gaulois, tel qu'il nous a été permis de le tracer d'après les renseignements incomplets que nous fournissent les historiens anciens, la question qui nous reste à examiner est celle de savoir si les Gaulois avaient des lois écrites. C'étaient les Druides, nous le savons, qui, d'une part, étaient chargés d'interpréter et d'appliquer les lois, et qui, d'une autre part, étaient seuls probablement chargés de les enseigner ; car avec la philosophie morale, d'après Strabon (4), la législation faisait partie de la doctrine des Druides. Or, César nous apprend que cette doctrine n'était

(1) César, *Comm.*, VI, 13.

(2) César. *Comm.*, VI. XI. V. — MM. Laferrière, *Histoire du Droit*, t. II. p. 156, et Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, p. 23 et 33.

(3) V. *Suprà*, n° 11.

(4) Lib. IV, c. IV, 4, et M. Laferrière, t. II, p. 60.

pas écrite, d'où la conséquence que le Droit ne l'était pas davantage. Les motifs qui avaient fait repousser l'écriture comme moyen de conservation de cette doctrine méritent d'être rappelés ici, d'après le texte de César ; il ne sera pas difficile d'y reconnaître ceux qui, chez plusieurs peuples de l'antiquité, firent tenir secrète, à certaines époques, la connaissance de la législation : « Neque fas esse existi- « mant ea litteris mandare, cum in reliquis fere rebus publicis, « privatisque rationibus, græcis litteris utantur. Id mihi duabus de « causis instituisse videntur ; quod neque in vulgus disciplinam « efferri velint, neque eos qui discunt, litteris confisos minus me- « moriæ studere : quod ferè plerisque accidit, ut præsidio littera- « rum diligentiam in perdiscendo ac memoriam remittant (1). » Tenir secrète leur doctrine, tel fut le motif véritable de la proscription de l'écriture, employée dans d'autres circonstances. En ce qui concerne les lois proprement dites, quoique César indique leur existence, qu'il signale même comme particulièrement digne de remarque, celle qui défendait de répandre dans le public, avant de les avoir communiquées au magistrat, toute rumeur, toute nouvelle, concernant les affaires publiques (2), il n'en est pas parvenu une seule jusqu'à nous, ce qui s'expliquerait difficilement si elles eussent été écrites. Les Gaulois n'étaient pas, d'ailleurs, les seuls peuples qui eussent des lois non écrites : on sait qu'il en était de même chez les Lacédémoniens, et nous verrons qu'il en fut ainsi également chez des peuples qui se fixèrent dans la Gaule.

En parlant de la législation comme faisant partie de la doctrine des Druides, nous n'avons pas voulu parler seulement des lois ; les autres sources du Droit, les coutumes, la jurisprudence, y étaient certainement comprises. Mais distinguait-on, dans cette doctrine, *le Droit qui est,* le Droit naturel, de la loi qui est faite ? C'est ce que nous n'oserions décider (3).

Telle est l'idée bien incomplète que, d'après les documents certains, nous pouvons nous faire de la Gaule, sous le rapport juridique, lors de la conquête romaine. Il paraît que, sous le rapport de l'industrie et du luxe, la civilisation était assez avancée, ce qui se comprend aisément si l'on réfléchit aux invasions et aux conquêtes qu'avaient entreprises ou achevées les Gaulois, jadis si renommés pour leur valeur et leurs exploits, et qui l'emportaient même, à cet égard, sur les Germains : « Fuit anteà tempus cum Germanos Galli

(1) César, *Comm.*, VI, 14.
(2) César, *Comm.*, VI, 20.
(3) Voir, à ce sujet, M. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 59 et 60. Cet auteur cite en faveur de cette distinction le discours de Critognat, où se trouvent ces mots : *jura, leges, Jure et legibus*. César, *Comm.*, VII, LXXVII.

« virtute superarent ultro bella inferrent, ac propter hominum multitudinem, agrique inopiam trans Rhenum colonias mitterent (1). » Pline attribue même aux Gaulois plusieurs inventions. Ils faisaient le commerce par les colonies grecques et romaines. Mais qu'était la Gaule dégénérée comparée à Rome, alors dans tout l'éclat de sa gloire, à Rome, déjà devenue ou sur le point de devenir la maîtresse du monde, ayant à la tête de ses légions l'un des plus grands capitaines de l'antiquité ; aussi, dans la lutte inégale qui va s'ouvrir entre elles, l'issue ne saurait être douteuse, et la Gaule, pour être initiée à la civilisation moderne, devait perdre sa nationalité et devenir romaine. Ce sont les accidents et les résultats de cette lutte qui forment le sujet de la deuxième période.

20. Déjà bien avant la conquête de César, les Romains s'étaient emparés d'une partie du territoire gaulois et y avaient, entre autres colonies, Narbonne, qui, ainsi que toutes les colonies romaines, était pour son organisation une image de la mère patrie, *Civitas ex civitate* (2). Dans la province consulaire, à laquelle elle donnera plus tard son nom, tout devint et se conserva romain ; et c'est là que nous retrouverons plus tard les traditions et le Droit de Rome : « Agrorum cultu, virorum, morumque dignatione, amplitudine « opum, nulli provinciarum postferenda, *breviterque Italia verius* « *quam provincia* (3).

CHAPITRE II

LA GAULE APRÈS LA CONQUÊTE ROMAINE. — SA DIVISION EN PROVINCES. — CONDITIONS DIVERSES DES *CIVITATES*. — EFFETS DE LA CONQUÊTE RELATIVEMENT A LEUR ORGANISATION, A LA RELIGION ET AU DROIT.

21. Les circonstances qui appelèrent César dans la Gaule nous sont déjà connues. Dans la lutte qui s'était ouverte entre les Séquanais et les Eduens pour obtenir la prépondérance, lutte d'abord

(1) César, *Comm.*, VI, 24. Voir le récit des conquêtes des Gaulois dans M. Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. I, liv. I et II. Voir aussi M. Aurélien de Courson, *Histoire des peuples bretons*, t. I, p. 80 et suiv.
(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, liv. XVI, 13.
(3) Pline, *Histor.*, lib. III, cap. v. — V. Amédée Thierry, t. I, p. 562 et suiv.

fatale à ces derniers, chacun des adversaires avait appelé ses alliés pour le soutenir. Les Séquanais avaient appelé les Germains qui, sous la conduite d'Arioviste, franchirent le Rhin et assurèrent leur triomphe. Mais une fois entrés dans la Gaule à titre d'alliés, les Germains voulaient s'y établir en maîtres ; leur nombre grossissait constamment, et c'étaient tous les jours de nouvelles portions de territoire qu'ils demandaient pour leurs compagnons qui, les uns à la suite des autres, franchissaient à leur tour le grand fleuve et se répandaient sur le sol gaulois. Les Éduens demandèrent secours aux Romains, et leurs légions, sous la conduite de César, pénétrèrent alors dans le centre de la Gaule, dont ils n'occupaient encore qu'une partie du littoral. César chassa les Germains, fit rendre à ses alliés les otages qu'on leur avait pris ; mais il fit plus, il soumit la Gaule qui, échappée aux mains d'Arioviste, devint la proie de Rome.

En arrivant dans la Gaule, César comprit que le principal péril de Rome venait du côté de la Germanie. Il prévit, par un de ces coups d'œil qui n'appartiennent qu'au génie, que, laissée à elle-même, la Gaule non seulement deviendrait la proie des Germains, mais livrerait passage à ces hordes innombrables qui, se succédant les unes aux autres, se poussant les unes les autres comme les flots de l'Océan, finiraient par envahir la province (la Gaule narbonnaise), puis l'empire romain lui-même. C'est pour prévenir ce danger qu'il fit, de la Gaule occupée et défendue par les légions romaines, le boulevard de Rome contre les Germains (1).

22. La conquête de la Gaule et sa réduction à l'état de province furent d'autant plus faciles que la Gaule était déchirée par les factions que César sut habilement entretenir ou fomenter, et que ses habitants étaient bien dégénérés depuis Brennus. Hirtius, le continuateur de César, nous la peint comme fatiguée par ses combats et ses défaites et acceptant en quelque sorte du vainqueur une condition meilleure que celle qu'elle avait auparavant. *Defessam tot ad-*

(1) Qu'on ne pense pas que nous attribuons au grand capitaine des vues qui n'étaient pas les siennes ; voici ce qu'il dit lui-même à cet égard : « Multæ res eum hortabantur, quare sibi eam rem cogitandam et suscipiendam putaret, in primis « quod Æduos fratres consanguineosque, sæpe numero ab senatu appellatos, in « servitute atque in ditione videbat Germanorum teneri, eorumque obsides esse « apud Ariovistum ac Sequanos intelligebat, quod in tanto imperio populi Romani « turpissimum sibi, et Reipublicæ esse arbitrabatur. Paulatim autem Germanos « consuescere Rhenum transire, et in Galliam magnam eorum multitudinem « venire, populo Romano periculosum videbat : neque sibi homines feros, ac barbaros « temperaturos existimabat, quin cum omnem Galliam occupassent, ut « antea Cimbri Teutonique fecissent, in Provinciam exirent atque indè in Italiam « contenderent, præsertim cum Sequatnos à Provincia nostra Rhodanus divideret. « Quibus rebus quam maturrime occurendum putabat. » César, Comm., I, XXXII. Si c'est par le premier motif que César entra dans la Gaule, c'est par le second qu'il s'y établit d'une manière définitive et qu'il en fit une province romaine.

versis, prœliis Galliam, conditione parendi meliore facilè in pace continuit (1). Strabon constatait, de son temps, l'apaisement et la soumission des Gaulois aux Romains leurs vainqueurs (2). Ce fut en vain que quelques peuples, quelques hommes luttèrent courageusement pour l'indépendance de leur patrie. Huit ans suffirent pour la soumettre à la domination romaine (de l'an 58 à l'an 50 avant Jésus-Christ), et l'empereur Claude pouvait dire dans son discours au Sénat : Si vous récapitulez toutes les guerres, vous n'en trouverez pas qui ait été terminée en moins de temps que celle entreprise contre les Gaulois. *Si cuncta bella recenseas nullum breviori tempore quàm adversus Gallos confectum* (3). La Gaule essaya bien, par quelques soulèvements sous Claude, sous Néron, de secouer le joug ; mais soumise aux armes de Rome elle était aussi définitivement attachée à sa fortune, et, pour nous servir des expressions de l'historien Josèphe, qui peignait son état sous l'empereur Vespasien, la Gaule croyait que sa félicité était liée à la prospérité de l'empire ; elle obéissait à 1,200 soldats (4).

23. La conquête de la Gaule étant un fait accompli, quels furent ses résultats pour l'organisation politique, administrative et judiciaire, et pour le Droit ?

D'abord, César ne soumit pas la Gaule à une organisation nouvelle et ne changea pas les anciennes divisions territoriales entre les divers peuples ou États (*Civitates*). C'est ce que constatait Cicéron quelques années plus tard. Le conquérant s'était contenté de la réunir sous un seul commandement militaire et de la réduire à l'état de province en lui imposant un fort tribut annuel : « Omnem « Galliam... præter socias ac benemeritas civitates in formam pro- « vinciæ redegit, eique quadringenties in singulos annos stipendii « nomine imposuit (5) ».

Mais ce que César n'avait pas fait, Auguste l'accomplit. Dans le partage qui fut fait des provinces entre l'Empereur et le Sénat, la Gaule, comme pays d'occupation militaire, échut à Auguste, qui se rendit à Narbonne pour organiser la nouvelle province et en faire le recensement. Aux quatre divisions territoriales anciennes, comprenant le pays des Belges au Nord, celui des Aquitains au Sud-Ouest, celui des Celtes au Centre et la province romaine au Midi, Auguste en substitua de nouvelles, tout en conservant les anciens noms. Il divisa ainsi la Gaule en *six* provinces, qui prirent les dé-

(1) César, *Comm.*, lib. VIII, 49.
(2) L. IV, c. IV, 2.
(3) Tacite, *Ann.*, XI, 24.
(4) *De Bello Judaïco*, lib. II. chap. XVI.
(5) Suétone, *César*, 25.

nominations de Narbonnaise, d'Aquitaine, de Lyonnaise, de Belgique, de haute et basse Germanie. La Narbonnaise, l'Aquitaine, la Belgique furent formées principalement de l'ancienne province romaine et des pays des Aquitains et des Belges ; mais les limites de ces diverses contrées reçurent des modifications. L'Aquitaine et la Narbonnaise furent étendues aux dépens de la Celtique, et la Belgique fut réduite pour former avec l'ancien territoire des *Helvetii* et des *Sequani* les deux nouvelles provinces, la haute et la basse Germanie. Quant à la Lyonnaise, formée de ce qui restait de l'ancienne Celtique, elle perdit son nom pour prendre celui d'une petite ville située au confluent de la Saône et du Rhône, où l'on avait élevé un autel à Auguste (1).

24. La division d'Auguste fut remaniée à plusieurs reprises sous ses successeurs, et la Gaule fut enfin divisée en dix-sept provinces, qui furent : 1° au midi, la première et deuxième Narbonnaise, la Viennoise, les Alpes-Maritimes, les Alpes Graïennes et Pennines ; 2° à l'ouest, la Novempopulanie, la première et la seconde Aquitaine ; 3° au nord, la première et la seconde Belgique et les deux Germanies ; 4° à l'est, la *Maxima Sequanorum ;* 5° au centre et du nord-ouest à l'est, des côtes de la Normandie à la Bourgogne, les quatre Lyonnaises. Les savants ne sont pas d'accord sur le point de savoir à quelle époque remontait cette division, et si elle devait être attribuée à Adrien ou à Dioclétien. Pour nous, il nous suffit de constater que ce fut le dernier remaniement territorial.

Parmi ces dix-sept provinces, les provinces méridionales, formées surtout de l'ancienne province romaine, composèrent un groupe ou un corps appelé des *cinq* ou *sept* provinces : la première Aquitaine, les deux Narbonnaises, la Viennoise, les Alpes-Maritimes, auxquelles furent ajoutées plus tard la deuxième Aquitaine, et la Novempopulanie.

25. Sous César, la Gaule fut soumise à l'autorité d'un seul chef qui exerçait à la fois les pouvoirs civils et militaires. Plus tard, chaque province fut placée sons l'autorité d'un *præses ;* mais elles furent ensuite toutes réunies sous la puissance supérieure du Préfet du prétoire et du vicaire des Gaules, lorsque l'empire fut divisé en quatre grands départements ou préfectures, et chacun d'eux en diocèses (2). La Gaule, la Grande-Bretagne et l'Espagne étaient les trois diocèses dont se composait la préfecture des Gaules.

(1) V., pour cette division de la Gaule. Danville, *Notice de la Gaule*, p. 5 et suiv., et Suétone, Auguste, c. XLVII, et M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du droit français*, t. I, p. 41 et suiv.

(2) V. infrà, nos 38. 39.

Le Préfet du prétoire était le véritable représentant de l'empereur, et réunissait entre ses mains tous les pouvoirs avec droit de contrôle et de révision des actes des présidents soumis aux vicaires. Mais le magistrat ordinaire, tout à la fois fonctionnaire civil et militaire, jusqu'à Constantin qui sépara ces fonctions, était le président de province, investi des pouvoirs les plus étendus, tellement étendus que les abus en étaient les conséquences ordinaires. Mais quels furent les résultats du nouvel état, de la division et de l'organisation nouvelle de la Gaule?

26. On sait quelle était la condition d'un pays réduit comme le fut la Gaule par César à l'état de province. C'était celle des pays conquis. Par suite, les habitants étaient ordinairement dépouillés de la propriété du sol, qui, par le fait de la conquête, passait à l'empereur ou au peuple romain. Les anciens propriétaires, devenus simples possesseurs, payaient une lourde redevance annuelle qui prenait le nom de *stipendium* ou de *tributum*, selon que la province était du peuple romain ou de l'empereur (1). Pour leur organisation, les provinces étaient soumises au sénatus-consulte qui avait déclaré quelle serait leur condition, mais habituellement, elles n'avaient plus de magistrats indépendants, elles étaient livrées à la merci du gouverneur. Pour le Droit, elles étaient régies par l'édit qu'il promulguait lors de son entrée en fonctions. *Jure et legibus commutatis, securibus subjecta, perpetua premitur servitute* (2). En un mot, la réduction d'un pays à l'état de province était pour lui la réalisation complète du : *Vœ victis.*

27. Telle fut donc la condition de la Gaule, sauf des exceptions dont nous parlerons bientôt. En conséquence, les Gaulois furent dépouillés de la propriété du sol ; ils devinrent de simples *possesseurs*, comme ils sont nommés dans les documents postérieurs relatifs à leur pays, soumis à l'impôt foncier, *stipendium* ou *tributum*, selon les époques. Ils furent régis par l'édit du gouverneur. Privation de leur propriété, de leur organisation indépendante et de leur Droit ; telle fut donc la première conséquence pour les Gaulois de l'établissement de la domination romaine.

D'un autre côté, la division de la Gaule en provinces produisit la confusion des races, rompit le lien qui unissait entre eux les divers peuples de la Gaule, en même temps qu'elle brisait leur indépendance. En effet, la division territoriale adoptée par Auguste et ses successeurs ne respecta nullement les anciennes distinctions de races ; ainsi, pour former certaines provinces, les Celtes furent

(1) V. Gaïus, *Comm.*, II, §§ 7 et 21.
(2) César, *Comm.*, VII, 77.

mêlés aux Belges et aux Aquitains, malgré les différences profondes qui, d'après César, les séparaient les uns des autres : *Hi omnes linguà, institutis, legibus inter se differunt* (1). Cette même division sépara, au contraire, les hommes appartenant à la même race, et brisa ainsi avec le sentiment le lien national.

28. Mais les Romains ne se contentèrent pas de cette double mesure pour consommer l'anéantissement de la nationalité gauloise. C'était la religion qui formait le principal, sinon le seul lien des divers États de la Gaule ; le laisser subsister, c'eût été entretenir le sentiment que l'on voulait éteindre. La religion et ses ministres, les Druides avec leurs assemblées annuelles, avec leur pouvoir tout à la fois civil et religieux, durent donc disparaître à la suite de la conquête ; leur existence était incompatible avec elle, car ils eussent empêché l'assimilation complète de la Gaule. Rome n'en usait pas ainsi d'ordinaire à l'égard des provinces conquises : bien loin de ravir aux peuples vaincus leur religion, les Romains se l'appropriaient, et lorsqu'ils assiégaient une ville, leurs héraults conviaient ses divinités protectrices à l'abandonner et à se rendre à Rome, où elles trouveraient des temples et des autels. Nous pourrions citer ici de nombreux exemples, notamment celui de la Judée qui, sous un gouverneur romain, avait conservé non seulement sa religion, mais encore ses magistrats et ses lois particulières.

Il n'en fut pas de même de la Gaule. — Sa position sur les frontières de l'empire, en face de la Germanie, rendait dangereuse son indépendance ; il fallait que pour se protéger efficacement la Gaule devînt romaine, et, pour cela, qu'elle perdît d'abord sa nationalité. C'est ce qui explique la suppression du druidisme dans les provinces gauloises, alors que la religion nationale était conservée partout ailleurs. Quels que fussent, au surplus, les motifs de la politique romaine, cette suppression du druidisme est un fait certain, incontestable. Auguste essaya d'abord d'arriver à ce résultat par des moyens détournés. Il interdit à tous les citoyens la profession de la religion druidique, et fit de la renonciation à ce culte une des conditions de l'obtention du droit de cité. Tibère et Claude firent plus, ils supprimèrent les Druides et frappèrent d'une interdiction absolue l'exercice du druidisme. Les textes de Pline et de Suétone ne laissent pas le moindre doute à cet égard : « Tiberii Cæsaris Pricipatus sustulit Druidas eorum », nous dit le premier (2); « Druidarum *religionem* apud Gallos diræ immanitatis, et tantum

(1) *Comm.*, I, 1.
(2) *Histor.*, lib. XXX, 4.

civibus sub Augusto interdictam *penitùs* abolevit (Claudius) », ajoute le second (1).

Les conséquences de cette interdiction du druidisme durent être considérables relativement à l'organisation politiqne et judiciaire et au Droit des Gaulois. Les Druides disparus, le lien qui unissait entre eux les Gaulois était rompu ; plus d'assemblées nationales. Les Druides supprimés, avec eux tomba le premier ordre de l'État ; et si le sénat des cités ne disparut pas aussi, il fut du moins profondément modifié. La constitution théocratique de la Gaule cessa d'exister ; elle fut remplacée par une constitution seulement aristocratique ou démocratique. Les Druides supprimés, si leur juridiction n'était pas déjà passée par le fait de la réduction de la Gaule en province entre les mains du gouverneur, elle dut y passer alors et se séculariser complètement. Enfin, l'abolition du corps druidique, ce dépositaire, cet interprète du Droit national, dut avoir pour conséquence une modification profonde, sinon la disparition complète de ce Droit.

29. Ces résultats de la conquête étaient assez beaux, ce semble, pour satisfaire la politique romaine ; mais un lien restait encore entre les Gaulois, la langue celtique, et il dut être rompu à son tour. Il fut défendu de s'en servir dans les actes publics, officiels, qui durent être rédigés en latin. Puis, à mesure que la civilisation romaine pénétrait dans la Gaule, la langue celtique disparaissait. Il en fut ainsi d'abord dans les provinces méridionales, puis dans celles du Centre, de l'Ouest et du Nord (2). Ce qui fut d'autant plus facile que les Celtes ne paraissent pas avoir eu de langue écrite, ils se servaient pour leurs actes des caractères grecs. « Cum in reli- « quis ferê rebus publicis, privatisque rationibus, græcis utantur « litteris » (3).

(1) Suétone, Claudius, c. XXV. Dans ces derniers temps, on a contesté l'abolition de l'ordre des Druides et du druidisme, malgré les textes si formels de Pline et de Suétone, en confondant, d'une part, la religion (religionem) au singulier avec les superstition (religiones) des Druides, que la proscription de Claude aurait, dit-on, seules atteintes, à cause de leur caractère de cruauté ; comme si un écrivain tel que Suétone eût été capable de faire une pareille confusion. Or, ces superstitions sanglantes, qui répugnaient aux Romains, avaient été déjà abolies par eux avant le règne de Claude, comme le constate Strabon. (L. IV, c. v, 5). Ce n'est pas, d'ailleurs, à quelques parties de la religion druidique que fut appliquée cette mesure, mais à la re igion tout entière (penitùs). On a confondu, d'autre part, l'existence officielle des Druides, que supprima Tibère, avec l'existence en fait de quelques Druides qui se trouve mentionnée postérieurement, notamment par Tacite. (V. n° 29). On a même prétendu que les empereurs romains n'avaient aucun intérêt à la suppression de la religion et de l'ordre des Druides, dont on méconnaît par cela même l'importance dans la Gaule. V. Henri Martin et Fustel de Coulange dans le *Recueil de l'Académie des sciences morales et politiques*, année 1879, 10e livraison.

(2) V. en ce sens, M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit frnçais*, t. I, p. 55; mais en sens contraire, M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. II, p. 85 et suiv., et A. de Courson, *Histoire des peuples Bretons*, t. I, p. 27.

(3) César, *Comm.*, VI, 14. Mais voir M. Laferrière, ubi suprà.

En constatant la suppression légale de la religion et du corps des Druides et de la langue celtique, nous n'allons pas jusqu'à prétendre qu'ils aient complètement disparu de la Gaule. Malgré cette suppression, nous trouvons encore des Druides à la tête de tous les soulèvements de la Gaule, des bandes de Civilis : « Possessionem « rerum humanarum transalpinis gentibus portendi, superstitione « vana Druidæ canebant ; (1) » mais ils n'existent plus légalement ; ils n'exercent plus de fonctions civiles ni d'action sur le Droit, quoiqu'ils puissent entretenir encore au sein des masses quelques restes de leurs vieilles croyances et de leurs superstitions. Il est probable encore que disparue de l'usage officiel dans les actes et même dans la société aristocratique gauloise, la langue celtique se conserva chez le peuple, au sein des masses (2) où le sentiment de la nationalité pousse souvent ses plus profondes racines. Là aussi purent se conserver quelques usages ; mais le Droit gaulois proprement dit, si intimement lié à la religion, ce Droit dont les Druides avaient le dépôt et l'interprétation, en même temps qu'ils en faisaient l'application, et dont César nous a conservé quelques traits, dut disparaître avec elle.

30. Les Romains ne se contentèrent pas, d'ailleurs, de dénationaliser la Gaule, ils voulurent encore la faire participer à leur propre nationalité, la rendre romaine, et pour cela ils firent en faveur d'individus, de peuples ou d'États des exceptions de diverses sortes au régime général auquel la Gaule et ses habitants étaient soumis, par sa réduction à l'état de province.

C'est ainsi que César et Auguste, quoique très avares du Droit de Cité, l'accordèrent à un assez grand nombre d'individus et de peuples, en récompense des services qu'ils en avaient reçus. César l'accorda à une légion tout entière (surnommée *Alauda,* l'Alouette) qu'il avait composée de Gaulois (3) ; Auguste aux villes des Salyens et Cavares (4), Claude à tous les grands de la Gaule chevelue (5). Enfin, sous Galba, si nous en croyons Tacite, la Gaule tout entière, à l'exception de quelques peuples placés sur les frontières de la Germanie, reçut, le don de cité romaine, ou plutôt fut liée à Rome par cette concession qu'elle obtint à cause des serviees de Vindex : « Galliæ super memoriam Vindicis obligato recenti dono Roma- « næ civitatis, et in posterum tributi levamento ; proximæ tamen « germanis exercitibus Galliarum civitates, non eodem honore

(1) Tacite, *Annal.*, XIV, 30 ; Histor., IV, 54.
(2) C'est ce que nous attestent Strabon, Saint-Irénée et Saint-Jérôme.
(3) Suétone, *César*, 24.
(4) Suétone, *O. Augustus*, 40, 37, et Strabon, IV, I, 12.
(5) Tacite, *Ann.*, XI, 23.

« habitæ » (1). L'exception, faite pour certains peuples, disparut sous Othon (2) ; et il semble que la Gaule soit devenue, dès cette époque, tout entière romaine. Or, la concession du Droit de cité faite à des peuples n'avait lieu qu'autant qu'ils devenaient *fundi*, c'est-à-dire qu'ils se soumettaient à l'empire des lois romaines et renonçaient à leurs lois et à leurs institutions propres, comme nous l'attestent Cicéron et Aulu-Gelle (3), d'où il faudrait conclure que le Droit romain régit dès lors toute la Gaule. Mais cette extension du Droit de cité à la Gaule tout entière et ses conséquences sont difficiles à concilier avec l'existence d'États ne jouissant pas du Droit de cité que nous rencontrons à une époque postérieure.

31. Certaines villes, avec leur territoire, furent aussi exceptées d'une manière plus ou moins complète de la soumission au régime provincial ; ce furent d'abord les villes jouissant du Droit *italique*. Ce n'est pas ici le lieu de remonter à l'origine de ce Droit, qui ne fut que l'application, à certaines villes de provinces, de l'organisation et des privilèges des cités italiennes ; il nous suffira de faire connaître les principaux effets de la concession du *jus italicum* Les villes qui l'avaient obtenue : 1° avaient la propriété du sol ; 2° étaient exemptes d'impôts ; 3° jouissaient d'une certaiue indépendance politique et commerciale (4). Elles avaient des magistrats propres, administrant et rendant la justice, au moins en premier ressort, sous l'autorité du gouverneur de la province. Chacune d'elles formait dans le principe, une image de la République romaine avec son Sénat, la distinction de ses habitants en deux ou un plus grand nombre d'ordres, avec les magistrats qui prenaient souvent le nom de consuls, et étaient appelés d'ordinaire *duumvirs*, *quatuorvirs*. Leur juridiction, peut-être illimitée dans le principe, fut bornée plus tard lorsque l'Italie passa sous la juridiction du préteur ou du *legatus*, et elle le fut toujours en province. Les duumvirs étaient là des magistrats du premier degré (5)

Parmi les villes jouissant du Droit *italique* dans la Gaule, les textes du Droit romain mentionnent Lyon, Vienne et Cologne (6), mais cette concession fut étendue à un très grand nombre d'autres

(1) Tacite, *Histor.*, I, 8.

(2) Tacite, *Histor.*, I, 78.

(3) Cicéron, *Pro Balbo*, § 8 : Ipsa denique Julia, qua lege civitas est solis et latinis « data, qui fundi populi facti non essent civitatem non haberent... » (Aulu-Gelle, XVI, 13).

(4) V. M. de Savigny, *Histoir du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 18, de la traduction Guénoux.

(5) V. M. de Savigny, *ubi subrà*, p. 50.

(6) L. 8, § 1, 2, D. *de censibus* : « Lugdunenses Galli, item Viennenses, in Narbo- « nensi, juris Italici, sunt, § 2. In Germania inferiore Agrippinenses juris Italici « sunt. »

villes, surtout du midi de la Gaule, comme l'attestent les monuments épigraphiques. Quant au droit qui les régissait, ces villes étant peuplées de citoyens romains étaient naturellement soumises aux lois romaines.

32. Avec le *jus italicum* existait encore dans la Gaule, à titre d'exception, le Droit de *laitnité* concédé, sous Néron, aux villes des Alpes Cottiennes et établi, d'après Pline, en faveur de vingt-huit petits peuples ou villes de la Gaule (1). Ce Droit consistait : 1° dans le *jus commercii* avec le peuple romain, et, par suite, dans la propriété du sol; 2° dans une certaine indépendance politique et municipale en dehors de l'autorité du président de la province (2); 3° dans le droit, pour les membres de chaque peuple ou cité jouissant de cet état privilégié, de devenir citoyens romains par l'exercice des magistratures municipales et dans le droit d'avoir des monnaies propres (3). Les peuples Latins, qui n'étaient pas *fundi*, conservaient, au moins dans le principe, leurs institutions et leurs lois (4). Aussi, plusieurs villes préférèrent le Droit de latinité au *jus itallicum* (5). Mais peu à peu cette exception ne tarda pas à disparaître, comme toutes les autres, par la mesure qui fit régner partont l'uniformité.

33. Une autre exception au régime provincial est celle qui fut faite par César lui-même en faveur des cités alliées. Suétone dit, en effet : *Omnem Galliam*, PRÆTER SOCIAS AC BENE MERITAS CIVITATES *in formam provinciæ redegit* (6). Par cela même que ces peuples étaient déclarés alliés et amis du peuple romain et qu'ils ne furent pas réduits à l'état de province, ils durent conserver la propriété du sol et n'être pas soumis comme les autres à l'impôt foncier ; ils purent conserver leur indépendance politique et juridique sous la haute protection des Romains et en tant qu'elle ne blessait pas quelqu'une des mesures générales prises à l'égard de la Gaule, comme l'abolition du druidisme. Sauf cette restriction, la règle adoptée à l'égard des peuples alliés était celle-ci : *Socios atque amicos... nihil sui deperdere* (7) ; règle qui n'était pas toujours également appliquée. Parmi les peuples alliés se placent tout d'abord les Éduens et les Carnutes, auxquels il faut ajouter,

(1) Pline, *Histor.*, lib. III, 5. Parmi les villes jouissant du Droit de latinité qu'il nomme, sont : Aix, Avignon, Apt, Carcassone, Toulouse, Nimes... Voir aussi, pour cette dernière ville, IV, I, 12.

(2) Strabon, IV, I, 12.

(3) V. M. Giraud, *Recherches sur le Droit de propriété*, p. 231, et Walter, *Histoire du Droit romain* (en allemand), 2e édit., §§ 346 et 118.

(4) Cicéron, *Pro Balbo*, 8 ; Aulu-Gelle, XVI, 13.

(5) Danville, p. 69 et suiv.

(6) Suétone, *César*, 25.

(7) César, I, 43.

d'après Pline, trois peuples ou villes dans la Gaule Narbonnaise, Marseille et deux principales villes du Dauphiné et du Comtat-Venaissin, et deux dans la Belgique, Reims et Langres (1).

On comptait encore, d'après le même auteur, des peuples dits *liberi :* cinq dans la Belgique, deux dans la province Lyonnaise, quatre dans l'Aquitaine (2). La condition de ces peuples était, dans le principe, l'autonomie politique et administrative, plus grande probablement que pour les peuples alliés, mais elle ne fut pas toujours également respectée (3). Ainsi, voilà dix-huit peuples alliés ou libres, dont l'organisation politique et le Droit durent être conservés en même temps que leur indépendance. Mais si, à la fin du premier et au commencement du deuxième siècle de notre ère, on conçoit encore la distinction, quant à leur état, des divers peuples de la Gaule, malgré la concession du Droit de cité faite par Galba et Othon, on ne la conçoit plus depuis que Caracalla (4) eut proclamé citoyens tous les habitants libres de l'Empire et depuis que Maximien eut soumis toutes les parties du territoire de l'Italie, et, comme conséquence, sans aucun doute, les villes jouissant du Droit italique, ou exemptes, à un autre titre, à l'impôt foncier (5). Par la première de ces mesures, les habitants des États qui n'étaient pas déjà citoyens romains le devinrent, et furent, dès lors, nécessairement soumis aux lois romaines, supposé qu'ils ne le fussent pas déjà, la condition de l'obtention du Droit de cité étant, pour les peuples comme pour les individus, la soumission au Droit romain (6). Par la seconde fut établie l'uniformité territoriale de l'Empire ; la condition du sol fut partout la même, sauf toutefois relativement à la propriété ; mais la distinction du propriétaire et du *possessor* avait perdu son importance réelle

34. Sous le rapport de l'organisation politique, l'uniformité s'établit aussi dans chaque État, malgré la condition diverse à laquelle les peuples furent soumis. Chez les anciens peuples gaulois, en effet, dans les cités alliées ou libres, on dut conserver l'ancienne organisation aristocratique et, par suite, le Sénat moins les Druides ; dans celles jouissant du droit de latinité, il en fut de même, puisqu'elles conservaient leur organisation ancienne avec leurs magistrats ; enfin, dans les villes italiques, il y avait égale-

(1) *Histor.*, III, 5 ; IV, 31, 32.

(2) Id., *ib.*

(3) V. M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, t. I, p. 52.

(4) « In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini cives « Romani effecti sunt. » (Ulpien, 17, D., de Statu hominum).

(5) Aurelius Victor, *de Cæsaribus*, 39 : « Hinc denique parti Italiæ invectum « tributorum ingens malum... »

(6) V. suprà, n° 26.

ment un Sénat et des magistrats municipaux. De ces éléments, qui se trouvaient partout les mêmes, il ne fut pas difficile de former un système municipal uniforme qui fut le régime des Curies. Nous nous en occuperons bientôt.

35. Nous avons déjà dit que, quant à la législation, la concession du droit de citoyen emporta nécessairement soumission aux lois romaines de la part de tous les Gaulois. En admettant donc que par l'abolition du druidisme et par la réduction à l'état de province la Gaule n'eût pas entièrement perdu son droit national, au moins pour quelques usages qui ne tenaient pas à la religion et qui avaient pu passer dans l'édit des présidents des provinces gauloises, comme cela eut lieu ailleurs (1), elle le perdit nécessairement lorsqu'elle fut devenue romaine, peuplée seulement de citoyens romains.

36. Par l'abolition de tout ce qui faisait sa nationalité et par la concession du droit de cité, la Gaule était ainsi devenue romaine. Si ce résultat rentrait dans la politique de Rome, il faut reconnaître que, bien loin de s'y opposer, les Gaulois en favorisèrent la réalisation de tous leurs efforts, et la grande ambition des principaux Gaulois, de l'aristocratie de ces peuples alliés ou libres, comme les appellent les anciens historiens, était de devenir citoyens et de siéger parmi les membres du Sénat romain (2). Les Arvernes se prétendaient issus du même sang que les Romains (3). Aussi l'assimilation complète de la Gaule à Rome fut-elle facilement produite : la religion, la langue, les mœurs, le droit de Rome y pénétrèrent et la transformèrent complètement. C'est ce que constatait l'Empereur Claude dans son discours au Sénat pour appuyer la demande des principaux de la Gaule chevelue d'entrer dans le Sénat : « Et si cuncta bella recenseas », dit-il d'abord, « nullum « breviori spatio quam adversus Gallos confectum. Continua indè « ac fida pax. Jam moribus, artibus, affinititabus nostris mixti « aurum et opes suas inferant potius quam separati habeant. » C'est en vain que de nos jours quelques écrivains ont essayé, comme les Druides des bandes de Civilis, de ressusciter, en quelque sorte, la nationalité gauloise ; leurs efforts n'ont abouti qu'à fausser l'histoire en répudiant les témoignages les plus autorisés et en invoquant des textes et des arguments sans valeur.

C'est ce qu'avait déjà fait Grosley au siècle dernier lorsque, pour prouver la persistance du Droit gaulois, il soutenait que nos prin-

(1) V. Cicéron, *Ep. ad Atticum*.

(2) Tacite, *Annal.*, XI, 23.

(3) Lucain, I, 427.

cipales institutions coutumières, telles que l'ordre des successions, le retrait lignager, le douaire, outre la communauté entre époux et les mainmortes coutumières, étaient d'origine gauloise ; il invoquait comme s'appliquant aux Gaulois les textes de César et de Tacite concernant uniquement les Germains. Il est vrai qu'il voulait établir sa thèse contre ceux qui, comme Bretonnier et le président Bouhier, soutenaient à cette époque la prééminence, l'autorité universelle du Droit romain comme la source de tout notre Droit, et qui faisaient naître le Droit coutumier du sein de l'anarchie, du désordre et de la confusion des *siècles ténébreux* (des onzième et douzième siècles) ; et l'on comprend dès lors qu'il empruntât ses arguments aussi bien au Droit germanique qu'au Droit gaulois proprement dit. Pour lui, il s'agissait surtout de prouver l'ancienneté et la persistance de nos coutumes nationales, gauloises ou germaniques, qu'il confond d'ailleurs systématiquement (1).

A ces arguments, Grosley en ajoute d'autres. Ces arguments son tirés le premier d'une comédie composée dans la Gaule, au siècle de Théodose le Jeune. Dans cette pièce, intitulée : *Quœrolus seu aulularia* l'auteur tourne en ridicule les pratiques des bagaudes révoltés et l'état d'anarchie qui régnait chez eux au-delà de la Loire (2). Et c'est de ces pratiques de cet état qu'il appelle « ce tableau de notre jurisprudence, de notre magistrature de province et de nos justices campagnardes, » que Grosley prétend faire résulter la preuve que les institutions et le Droit gaulois s'étaient conservés au-delà de la Loire. Singulière idée que l'on donnerait de ce Droit si c'était lui que l'auteur du *Quœrolus* eût voulu peindre (3).

38. Le second argument se tire d'un passage de Sidoine Appol-

(1) *Recherches pour servir à l'histoire du Droit français*, 1752, Sect. I, et p. 11, note *a*.

(2) Querolus est un jeune homme mécontent de sa fortune qui prie le *Lar* de sa maison de lui procurer un état brillant. Ils parcourent ensemble les différentes routes qui mènent à la fortune : « Par exemple, dit le jeune homme (nous reproduisons la traduction de Grosley), si je pouvais me faire payer par gens qui ne me doivent rien, si je pouvais mettre également à contribution amis, ennemis, étrangers. (Le texte porte ceci : Cædere alienos, vicinos autem spoliare et cædere)... — Oh ! ne désirez-vous que cela, lui répond comiquement le Lar, j'ai votre affaire : Passez la Loire, vous tomberez dans un pays où l'on vit encore selon le droit des gens, où l'on ne connaît point le secours des lois équivoques (le texte porte : Ibi nullum est præstigium). où, sous un chêne, une ombre de juge décerne des peines capitales par des sentences que l'on efface aussitôt qu'elles sont exécutées : là le paysan est orateur ; là le particulier sans caractère rend des arrêts ; là, en un mot, tout est permis. Devenez-y riche, tout le monde vous appellera Patus. Tel est le fruit de la liberté dont on jouit dans ces forêts, dans ces solitudes incultes et barbares. (Le texte porte ici : O sylvæ, ô solitudines quis vos dixit liberas ! QUER. neque dives ego sum, neque robore uti capio. Nolo hæc jura Sylvestria. »

(3) V. en ce sens, M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, p. 58.

linaire, dans lequel cet auteur, parlant de la fameuse Constitution de Théodose le Jeune, relative à la prescription trentenaire, dit qu'elle ne fut connue et appliquée dans la Gaule que par un certain Nicetius, en 449 : *Hanc primus antè nescitam, Nicetius indidit prosecutionibus, edidit tribunalibus, prodidit partibus.* D'où Grosley conclut que le Droit romain ne devait pas être bien connu ni bien appliqué dans la Gaule, puisqu'on resta cinquante ans, ou tout au moins vingt-cinq, à connaître une loi de cette importance (1) ; mais ce retard apporté à la connaissance et à l'application de la loi s'explique par la séparation des deux empires d'Orient et d'Occident. Les lois promulguées dans le premier n'étaient applicables au second qu'autant qu'elles avaient été promulguées aussi dans ce dernier. Or, la Constitution de 424 fut l'ouvrage de Théodose le Jeune seul, c'est-à-dire de l'Empereur d'Orient, et ne devint applicable dans la Gaule que par la promulgation qu'en fit en Occident Valentinien III, en 449. C'est cette même année qu'elle fut connue et appliquée (2).

39. Quoiqu'il y ait encore des partisans de la persistance de la nationalité et des lois gauloises, la question n'est plus aujourd'hui de savoir si notre Droit a des origines autres que des origines romaines, mais bien s'il a des origines gauloises ou celtiques proprement dites, distinctes à la fois des origines romaines et des origines germaniques et même canoniques, en d'autres termes si l'élément celtique est entré pour une part quelconque dans la formation de notre Droit et a contribué à son développement.

Cette question paraît bien simple au premier abord, et il semble que pour la résoudre il suffit de chercher dans notre ancien Droit des institutions ou des règles d'origine incontestablement et purement celtique et dont l'existence fournirait la meilleure preuve, la preuve la plus concluante que l'on pût invoquer. Mais le Droit purement celtique, celui qui fut en vigueur dans la Gaule au moment de la conquête romaine, ne se trouve que dans César et les autres écrivains de l'antiquité que nous avons déjà cités, et, si l'on s'en tient à ce qu'ils disent, il est bien difficile de trouver dans le Droit français des institutions semblables à celles qu'ils décrivent. Nous avons déjà parlé du régime nuptial des Gaulois, nous n'y reviendrons pas. Quant au *douaire,* au *retrait lignager,* à l'*ordre des successions,* rien de semblable dans César. Les Mainmortes coutumières d'une part, et le régime féodal de l'autre, peuvent bien

(1) Grosley, *Recherches*, p. 65 et suiv.

(2) V. Novelles de Valentinien, tit. 26 ; dans Hænel, *Novellæ Constitutiones*, p. 211, et M. Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. I, p. 59 et 60.

être rattachés au Droit celtique, par quelques analogies, avec la condition de la plèbe gauloise et l'organisation des clans. Mais, pour les premières, on peut, avec autant de raison, trouver leur origine dans le colonat romain et la condition des lites germaniques. Pour le second, les différences entre l'organisation des Fiefs et celle des Clans, et l'impossibilité pour ces derniers de subsister avec l'organisation militaire romaine et la discipline des Légions auxquelles les Gaulois n'étaient pas seulement attachés à titre auxiliaire, comme les Lètes germains, mais dans lesquelles ils étaient incorporés et dont plusieurs formées d'eux seuls portaient même leurs noms (1), ne nous permettent pas d'adopter l'opinion de M. Aurélien de Courson et de ceux qui l'ont suivie (2).

Il est vrai que ces auteurs ne se contentent pas des indications fournies par César et les écrivains de l'antiquité, en ce qui concerne l'organisation et le Droit des Gaulois; ils invoquent tous à ce sujet l'autorité des lois de Hoël le bon, de ces coutumes du pays de Galles et du Cornouailles, rédigées par écrit vers le milieu du dixième siècle (940) (3), en supposant que le Droit celtique, dont nous ne trouvons pas de traces en Gaule dans les siècles qui suivirent la conquête romaine, s'était conservé dans toute sa pureté dans ces cantons de la Bretagne insulaire, à travers les invasions successives et l'occupation de la Grande-Bretagne par les Romains, les Danois, les Anglo-Saxons et l'établissement du christianisme, supposition bien difficile à admettre.

Encore si l'on trouvait dans ces lois des institutions semblables à celles que décrit César comme étant en vigueur dans la Gaule celtique, on pourrait peut-être conclure de cette similitude d'abord à l'identité d'origine, puis à la conservation de ces dernières. Mais rien de pareil; ainsi le système pénal des lois galloises, qui n'est autre que celui des compositions du Droit germanique et en particulier du Droit anglo-saxon (4), non-seulement diffère du système celtique de la Gaule, mais lui est absolument opposé dans son principe et dans ses conséquences. Tandis que, en effet, on proclame dans la Gaule comme règle que la vie d'un homme ne peut être rachetée que par la vie d'un homme (*quod pro vitâ hominis nisi*

(1) *Notitia dignitatum imperii occidentis*, éd. Bœcking, p. 914 et 1034; et pour la différence entre les Légions et les troupes auxiliaires, Végèce, *Institutorum rei militaris*, liv. II, c. II.

(2) V. Aurélien de Courson: *Histoire des origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine et de Bretagne insulaire*, chap. V, IX et XII, § 8, et surtout *Histoire des peuples bretons*, t. II, chap. VII, § 2.

(3) CYFREITJEU Hywel DDA... *Seu leges Walliœ, Ecclesiasticœ et civiles Hoeli, Boni et aliorum Walliœ principum* (Londres, 1730). — V. suprà, n° 2.

(4) C'est ce que reconnaît, au surplus, M. Aurélien de Courson lui-même (*Histoire des Bretons*, t. II, p. 95 et suiv.).

vita hominis reddatur.....), dans les lois galloises, au contraire, on déclare que nul ne doit être privé de la vie pour un crime et qu'il doit seulement une satisfaction pécuniaire proportionnée à la dignité de la victime (*nullus debet vitâ privari propter vim quam fecerit sed satisfaciat pro ipsâ, secundum dignitatem hominis* (1), et l'on règle en conséquence, avec les plus minutieux détails, pour chaque crime, la composition due par les parents qui la doivent ou à qui elle est due et le nombre des conjurateurs requis (2).

Ainsi encore le régime nuptial des Gallois avec présent du matin ou du lendemain du mariage *(Morgengabe)* (3) de la part du mari, dot ou apport de la part de la femme avec communauté de biens à partager par moitié entre eux, sans restitution de la dot, après sept ans de mariage (4) ne ressemble en rien au régime celtique décrit par César. Mais ce système pénal et ce régime nuptial des Gallois se retrouvent, sauf de légères différences, dans les lois des Saxons et des Anglo-Saxons.

Le droit de *mainsneté* lui-même, ce droit de préférence accordé au plus jeune des enfants (*minor natu)* dans la succession de ses parents, et auquel on reconnaît généralement une origine celtique, à défaut d'autre qu'on puisse certainement lui attribuer, et parce qu'il se rencontre à la fois dans les lois galloises (5) et dans quelques coutumes locales de la Bretagne armoricaine (les *usances* de Rohan,, 17, et de Cornouailles, 32) se trouverait aussi, si nous en croyons un ancien auteur cité par Delaurière, Besoldus, dans les Coutumes de la Saxe : *Quibusdam locis in* SAXONIA, dit-il, *consuetudo est quod juniori filio competat jus retinendi bona paterna et coheredibus jus satisfaciendi in pecunia, quod jus* DIE CHUR *appellant* (6). Comment, après cela, soutenir l'origine purement celtique de ce Droit ?

Sans insister davantage sur les lois d'Hoël, qui ne forment qu'une partie de la compilation qui porte son nom, mélange de Droit anglo-Saxon, romain, même canonique, et de droit coutumier local, et sans prétendre qu'il n'y ait rien de celtique dans ce dernier (7), nous croyons que ce que nous en avons dit peut suffire pour démontrer

(1) *Leg. Wall.*, t. II, liv. II, c. XVIII, § 31.

(2) *Leg. Wall.* liv. III.

(3) V. infrà, liv. III, et notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, deuxième partie, chap. II-IV.

(4) Leg. Wall., liv. II, c. I, 3, et 74-75.

(5) Deg. Wall., lib. II, cap. XII, § 4.

(6) Delaurière, Glossaire, V[is] *Mainez et Quevaize*.

(7) Ce que nous disons des lois Galloises nous pouvons le dire également du Droit Irlandais qui, malgré les savantes études de M. d'Arbois de Jubainville, ne nous paraît pas non plus purement celtique.

combien sont faibles les secours et les arguments qu'on prétend en tirer pour la persistance de la nationalité et du Droit celtiques, surtout en France. Nous ne prétendons pas, d'ailleurs qu'il ne soit absolument rien resté de ce Droit dans les institutions générales où les usages locaux de certaines provinces françaises ; mais l'élément celtique aurait été alors tellement mêlé aux autres éléments sociaux et juridique des siècles postérieurs, tellement confondu avec eux qu'il est impossible de le reconnaître sûrement, de le distinguer et de fixer la part qu'il peut avoir eue dans la formation de notre Droit national et l'influence propre qu'il aurait exercée sur son développement.

LIVRE DEUXIÈME

PÉRIODE GALLO-ROMAINE

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION GÉNÉRALE, POLITIQUE, JUDICIAIRE DE LA GAULE. ASSEMBLÉE DES PROVINCES MÉRIDIONALES.

40. Après avoir exposé, dans la Première Période, les résultats de la conquête romaine qui mit fin à l'ancienne organisation théocratique et au Droit de la Gaule, nous devons faire connaître l'organisation et le droit nouveau qu'elle leur substitua, car les Romains ne se contentèreut pas, nous l'avons dit, de dénationaliser la Gaule, ils la rendirent romaine. C'est cette condition, comme celle de toutes les autres parties de l'Empire, que célèbrent à l'envi les poètes Gallo-romains. L'un s'écrie dans son enthousiasme :

> ... Deus undique gentes,
> Inclinare caput docuit sub legibus iisdem
> Romanosque omnes fieri, quos Rhenus et Ister,
> Quos Tagus aurifluus, quos magnus inundat Iberus,
> Corniger Hesperidum, quos interlabitur et quos
> Gangis alit, tepdique lvant septem ostia Nili,
> Jus fecit commune pares.

(Prudentius, C. Symmachum, t. V, 601.)

L'autre chante la communauté de patrie et de lois des diverses nations :

> Fecisti patriam diversis gentibus unam
> Profuit injustis te dominante capi,
> Dumque offers victis patrii consortia juris,
> Urbem fecisti quod prius Orbis erat.
>
> (Rutilius, Numant, Itiner., 1, v. 68).

Divisée d'abord en six, puis en dix-sept provinces (1), la Gaule fut assimilée aux autres parties de l'empire quant à son organisation. Elle fut ainsi soumise à l'autorité des présidents ou gouverneurs (*præses, rector*), lieutenants de l'empereur, qui, jusqu'à Constantin, réunissaient entre leurs mains tous les pouvoirs civils et militaires. A partir de ce prince ces pouvoirs furent séparés et le pouvoir militaire fut exclusivement confié aux *magistri militum*, aux *duces* ou *comites*, non pas seulement pour le commandement, mais encore pour la juridiction en matière criminelle tout au moins (2). Cette juridiction ne s'étendit d'abord que sur les militaires, et encore lorsqu'ils étaient accusés : « Si militaris aliquid admisisse firmetur, cognoscat is cui rei militaris cura mandata est », porte la première de ces constitutions. Elle avait déjà dit ; « In criminalibus etiam causis, si miles poposcerit reum, provinciæ rector inquirat ». Plus tare (en 412) Honorius et Théodose, par une constitution reproduite par Justinien, mais qui n'avait pas été insérée dans le Code Théodosien, ou du moins que nous n'y retrouvons plus et qui, dès lors, ne put pas être appliquée dans la Gaule, permirent au *magister militum* de connaître des causes civiles dans lesquelles un militaire était défendeur (3). M. de Savigny pense, avec raison, que le consentement du demandeur non militaire était nécessaire dans ce cas pour attribuer la compétence (4). La juridiction militaire fut de nouveau reconnue plus tard par Justinien (5).

41. La juridiction ordinaire civile et criminelle était exercée par le président de chaque province, qui est appelée à cause de cela, dans les textes (*judex ordinarius*), en première instance ou en appel, à l'exception des villes qui avaient des Magistrats municipaux. Ces Magistrats étaient alors juges au premier degré et l'appel était porté devant le lieutenant impérial.

(1) V. Suprà, nos 23, 24.
(2) V. 1, 2 et 9, Cod. Théod., *de Jurisdictione* liv. II, t. I.
(3) L. 6, Cod. Just., *de Jurisdictione*, 3, 13.
(4) *Histoire du Droit romain au moyen âge*. ch. II, § 25, in fine.
(5) L. 47, Cod. Just., *de Judiciis*, 13, 1.

Avant l'abolition de l'*Ordo judiciorum*, sous Dioclétien, le Magistrat se bornait à l'examen du point de droit et renvoyait celui du point de fait à un Juge ou à plusieurs *(judex, arbiter, recuperatores)*, qui recevaient de lui le pouvoir de condamner ou d'absoudre, selon que les prétentions du demandeur étaient ou non vérifiées. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans les détails relatifs à la procédure formulaire qui ont leur place dans les cours de Droit romain ; nous ferons seulement remarquer que ce dédoublement du procès en deux parties, *in jure, in judicio,* permettait au Président ou aux Magistrats municipaux (le système formulaire, s'appliquant à ces derniers comme au premier, *la lex Galliæ Cisalpinæ* (c. 20) le prouve), d'expédier un très grand nombre d'affaires. Le Président, bien que seul investi de l'autorité judiciaire, était d'ailleurs assisté dans son exercice d'un conseil d'assesseurs (1) ; il pouvait aussi avoir des Lieutenants, *legati præsidis,* auxquels il déléguait sa juridiction jusqu'à un certain degré et qui alors l'exerçaient comme lui (2). Ce n'était pas seulement dans la métropole de la Province qu'il rendait la justice, mais dans les diverses cités où il tenait des assises, *sessiones,* et où se rendaient les justiciables ; c'est ce que l'on appelait *conventum agere* ou *jus dicere in conventu* (3).

Un grand changement se fit sous Dioclétien ; l'*Ordo judiciorum* fut aboli et les magistrats durent connaître, comme ils le faisaient auparavant, dans certains cas seulement *(extraordinariæ cognitiones)*, du droit et du fait dans toutes les causes et prononcer la sentence définitive sans renvoyer à un *judex*. C'est alors vraiment que le président de la Province devint le *judex ordinarius*. On lui permit toutefois de renvoyer la connaissance des affaires à des juges si, à raison de ses occupations ou de la multiplicité des causes, il ne pouvait lui-même les juger toutes. « Placet nobis, porte cette constitution célèbre (294). Præsides de his causis, in quibus, quod ipsi non possunt cognoscere, ante hac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere ; Ita tamen, ut si vel propter occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia hujusmodi negotia non potuerint cognoscere, Judices dandi habeant potestatem » (4). Le Président eut toujours un conseil qui l'assistait dans l'exercice de la juridiction, mais dont les membres ne partageaient point son autorité. Il lui fut même permis plus tard de nommer des

(1) Dig., *de officio assessorum*, 1, 22.

(2) V. L. 6, § 1 et suiv., et 13, D., *de Officio proconsulis*.

(3) V. Festus in V° *Forum* et *Conventus* ; Ulpien, L. 2, § 1 et 2, D., *Quis ordo in possess. servetur*, 38, 15 ; Sigonius, *de Jure provinciarum*, lib. II, cg. V, et M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 86 et suiv.

(4) L. 2, Cod. Just., *de Pedaneis judicibus*, 3, 3.

juges pour connaître des affaires de peu d'importance (*negocia humiliora* (1).

Quant à la juridiction volontaire, qui comprenait les *legis actiones*, les actes solennels de l'ancien Droit, tels que la manumission, l'émancipation, l'adoption, et, depuis Constantin, la transcription de certains actes, donations, testaments sur des registres publics, elle appartenait de droit au Président; seulement l'insinuation put être faite aussi devant la curie (2).

42. De grands changements s'accomplirent aussi dans la haute administration de l'Empire. Le territoire fut divisé en quatre grands gouvernements ou Préfectures : L'ORIENT, L'ILLYRIE, L'ITALIE et les GAULES, et chacune de ces préfectures fut divisée en Diocèses. Ainsi, dans la Préfecture des Gaules, il y avait trois diocèses, la Gaule, l'Espagne et la Bretagne. A la tête de chaque Préfecture était un Préfet du prétoire, à la tête de chaque diocèse était placé un *vicarius*, vicaire du préfet, puis, sous leur autorité, chaque province était administrée par son président. Le Préfet du prétoire des Gaules résida d'abord à Trèves; sa résidence fut ensuite transférée à Arles, au commencement du cinquième siècle.

Les quatre Préfets du prétoire se partageaient l'administration civile de tout l'Empire, chacun dans sa Préfecture. Ils avaient un pouvoir presque souverain : promulguant les lois impériales, rendant des édits généraux, veillant à la répartition et au recouvrement des impôts, présentant à la nomination impériale les gouverneurs des provinces, les surveillant, les jugeant, les suspendant et les remplaçant provisoirement (3). Comme juges, les Préfets exerçaient dans leur territoire la juridiction impériale (*vice sacra*) en premier et en dernier ressort, *omisso medio*, et leurs décisions étaient sans appel comme celle de l'Empereur lui-même : « A « Præfectis autem Prætorio », disait Constantin, « qui soli vice sacra « cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus, ne jam nostra « contingi veneratio videatur (4). » On pouvait seulement obtenir du préfet du prétoire lui-même la rétractation de sa décision.

43. Représentant dans leurs diocèses respectifs les Préfets du prétoire, les Vicaires n'avaient l'autorité de ces derniers que dans certaines limites, et ils la perdaient complètement lorsque les Préfets étaient présents. Chargés aussi de la surveillance des Gouverneurs, de la perception de l'impôt et de la juridiction, ils

(1) L. 5, Cod. Just., *de Pedaneis*, 3, 3.
(2) V. *infrà*, n° 53. V. M. de Savigny, *ubi suprà*, § 27 et suiv.
(3) V. Cod. Théod. et Cod. Just., *de Officio præfect. prætorio*.
(4) L. 16, Cod. Théod., *de Appellat*.

pouvaient correspondre avec l'Empereur. Mais bien qu'étant censés exercer la juridiction impériale, leurs décisions pouvaient être frappées d'appel devant l'Empereur. Voici le tableau que Cassiodore (1) trace de leurs fonctions : « Tu autem Vicarius diceris, et tua privilegia non relinquis : quando propria est Juridictio quæ datur a Principe. Habes enim cum præfectis aliquam portionem, partes apud te sub prætoriana advocatione confligunt. *Vice sacra* sententiam dicis, et quod maximæ fidei signum est, in inscriptionibus vita tibi committitur hominum quod inter mortales constat esse pretiosum (2). » Pour compléter nos indications relatives à l'orgation des Provinces, il nous reste à parler de la Curie et des Magistrats Municipaux après que nous aurons dit quelques mots des assemblées des Provinces méridionales.

44. Nous avons déjà dit qu'en vertu d'une Constitution d'Honorius de 418, qui ne se trouve pas au Code Théodosien, une assemblée annuelle des représentants des cités des Sept Provinces méridionales de la Gaule devait se tenir à Arles, sous la présidence du Préfet du Prétoire des Gaules, dont cette ville était devenue la résidence depuis le commencement du cinquième siècle. Pour expliquer l'établissement de cette assemblée, l'Empereur se fonde sur ce que, pour les affaires privées et publiques, on (les *Honorati*) avait coutume de se rendre auprès du Préfet et Prétoire, non seulement de chaque Province, mais encore de chaque ville, ou d'envoyer des députés, d'où il tire cette conclusion qu'il serait très opportun et très utile que la coutume s'établît désormais que les Sept Provinces commençassent à avoir, tous les ans, une réunion, à une époque déterminée, dans leur Métropole, c'est-à-dire dans la ville d'Arles : « Maxime opportunum et conducibile « judicamus ut servata posthac, annis singulis, consuetudine, « constituto tempore in Metropolitana, id est, in Arelatensi urbe, « *incipiant* septem Provinciæ habere concilium. » Puis, après avoir constaté les avantages d'une pareille réunion pour la discussion des affaires et pour leur publicité, l'Empereur rappelle qu'une mesure semblable avait été déjà prescrite par le Préfet du prétoire Petronius, mais qu'elle n'avait pu être mise en pratique, *vel incuria temporum, vel desidia tyrannorum*, ce que l'Empereur veut réparer. En conséquence, il charge le Préfet du Prétoire de faire exécuter à l'avenir, *et in perpetuum*, la Constitution dans les Sept Provinces, c'est-à-dire de faire réunir en Assemblée tous les ans, des Ides d'août aux Ides de septembre, *quibuscum-*

(1) *Var.* VI, 15.
(2) V. aussi Cod. Just., *de Officio Vicarii*, 1, 38.

que mediis diebus, dans la ville d'Arles, les *Honorati* les *Possessores*, les *Judices singularum Provinciarum* c'est-à-dire les anciens dignitaires, les Décurions en exercice, les Gouverneurs des provinces, avec faculté pour les Gouverneurs de la Novempopulanie et de la seconde Aquitaine, à raison de l'éloignement de ces provinces, et dans le cas où ils seraient retenus chez eux par leurs occupations, d'envoyer à leur place, selon la coutume (1), des Lieutenants. Pour les autres Provinces, l'obligation d'assister à la réunion est sanctionnée par une amende de 5 livres d'or pour le Juge ou Gouverneur de la province, de 3 pour les *Honorati* ou les *Curiales* qui ne s'y rendraient pas. Pour terminer ce qui est relatif à cette constitution, il nous suffira d'ajouter qu'elle est adressée à Agricola, Préfet des Gaules, chargé de la faire exécuter.

On a voulu tirer de cet acte la preuve qu'antérieurement à sa date, l'année 418, il existait des *concilia* de plusieurs provinces dans la Gaule ; mais nous n'avons pas besoin d'insister longuement pour montrer que le contraire résulte des termes de la Constitution, que nous avons rapportés textuellement, et de ce qui y est dit de la tentative du préfet Petronius. C'était évidemment une mesure commandée par les circonstances, l'année qui précéda l'établissement des Wisigoths dans la Gaule.

Quant à la question de savoir si l'édit d'Honorius fut exécuté *in perpetuum*, comme il le prescrivait, c'est un point que nous examinerons plus tard, losrque nous nous occuperons des effets de la conquête germanique par rapport aux institutions et au Droit de la Gaule ; nous nous contenterons, pour le moment, de signaler la diversité d'opinions, sur ce point, des deux historiens du Droit français. Tandis que M. Giraud pense que l'édit d'Honorius tomba en désuétude, comme les prescriptions de Petronius, M. Laferrière soutient, au contraire, qu'il fut même suivi sous la domination des Wisigoths (2).

45. Des historiens du Droit français ont voulu trouver aussi dans chaque province de la Gaule des assemblées provinciales périodiques, uu véritable *Provinciale concilium.* Mais il résulte bien évidemment de tous les textes du Code Théodosien réunis dans le titre *de Legatis et Decretis legationum* (lib. XII, tit. XII) que l'on invoque, qu'il ne s'agit point là de réunions périodiques, mais bien d'assemblées extraordinaires, *extraordinario Provin-*

(1) C'est à l'habitude qu'avaient les gouverneurs de se faire remplacer, et non à la tenue des assemblées, que s'appliquent les mots *juxtà consuetudinem.*

(2) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 46 et suiv. ; M. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 311 et suiv.

cialium concilio, comme les appelle la constitution de 392 elle-même (1), qu'on convoquait soit pour formuler des vœux et envoyer des députés à l'Empereur dans certaines circonstances, soit pour tout autre cause semblable. C'est de ces assemblées ou de celles de la curie et pas d'autres qu'il est question dans les textes législatifs ou dans ceux des écrivains des cinquième et sixième siècles (2).

CHAPITRE II

ORGANISATION MUNICIPALE. — CURIES. — MAGISTRATS MUNICIPAUX. — DUUMVIRS. — *DEFENSOR CIVITATIS.* — COLONS.

46. Nous avons déja dit comment de la variété dans les droits et dans l'organisation des cités de la Gaule sortit un régime a peu près uniforme, composé des éléments communs qui se rencontraient dans chacune d'elles. C'est ainsi que partout on trouve d'abord un Sénat, puis des Magistrats Municipaux investis d'une autorité plus ou moins étendue. Établie dans le principe dans les villes jouissant du Droit Italique ou de la complète indépendance municipale, peut-être à l'imitation de celle qui existait à Rome, cette organisation se généralisa sous l'influence de causes diverses. La constitution municipale fut, à l'origine, un privilège que quelques peuples conservèrent, que des cités obtinrent, dans la Gaule, sous des noms divers, jusqu'au moment où les corps municipaux, chargés et responsables de la perception de l'impôt, devinrent un des principaux rouages du gouvernement impérial : alors les villages eurent leurs curies comme les grandes cités, et l'uniformité qui existait, depuis Caracalla, dans la condition des habitants libres de l'Empire et qui avait eu pour motif l'application d'un impôt, s'établit également et comme conséquence dans celle des cités pour le recouvrement d'un autre. En constatant cette uniformité, nous ne prétendons pas, d'ailleurs, qu'elle fut absolue et qu'il n'existât plus entre les cités aucune différence ; mais s'il en exista elle fut de peu d'impor-

(1) L. 14, Cod. Théod., *ubi suprà.*
(2) Mais voir M. Laferrière, *ubi suprà*, p. 312.

tance, surtout dans les derniers temps de l'empire d'Occident. C'est ce que nous constaterons en étudiant la constitution des municipes.

47. Les citoyens des municipes se divisaient en deux classes : 1° La première ou l'*ordo*, *amplissimus ordo*, était composée des principaux propriétaires, et la condition pour y être admis était le payement d'une certaine quotité d'impôt. C'est cet *ordo* qui formait le sénat des cités, *senatus*, *curia*, dont les membres étaient appelés *curiales* ou *decuriones*. 2° La seconde se composait de toutes les autres classes de citoyens privilégiés ou non *(Plebs)*.

Existait-il aussi dans les Municipes (1) une classe intermédiaire formant l'ordre Equestre. Les indications relatives à certains personnages qu'on trouve dans les inscriptions comme honorés *publico equo*, et celles de quelques constitutions qui semblent vouloir ressusciter cet ordre à Rome, ou le conférer à des corporations, ne nous paraissent pas suffisantes, en l'absence de tous autres témoignages, pour admettre son existence dans tous les Municipes (2).

S'il n'y avait pas d'ordre équestre dans tous les Municipes, il existait des Collèges ou Corporations qui, jusqu'à un certain point, pouvaient être considérées comme en tenant lieu. Ces corporations étaient très nombreuses : autorisées par le lieutenant impérial, elles constituaient une personne civile, avaient des biens communs, une caisse commune, un syndic pour les représenter, et jouissaient, au moins quelques-unes, notamment celle des *navicularii*, de privilèges considérables (3). Parmi les plus célèbres dans la Gaule, il faut citer le collège des Augustales, qui avait quelque chose de religieux et qu'on trouve établi dans presque toutes les Cités gallo-romaines, dans celles du Nord, à Metz, à Mayence, à Trèves, à Cologne, à Paris, comme dans celles du Midi, à Narbonne, Toulouse, Marseille, Arles, Nîmes... Celui des nautoniers ou nautes qui existait dans toutes les villes riveraines des grands fleuves, tels que le Rhône, la Saône, la Seine, la Durance, à Lyon, à Paris, etc. (4). Au surplus, les corporations privilégiées

(1) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 133.

(2) V. Cod. Théod., *de Equestri dignitate*, (6,36) et la loi 16, Cod. Théod., *de Naviculariis*, 5.13. Cette constitution de Valentinien et Valens, de l'an 364, porte : « Equites Romani quos secundi gradus in Urbe omnium obtinere volumus digni- « tatem, ex indigenis Romanis et civibus eligantur vel his peregrinis quos corpo- « ratis non oportet annecti... » Quant à la Constit. 16, Cod. Théod., de *Naviculariis*, elle confère l'ordre équestre, ou plutôt confirme la concession de cet ordre faite par Constantin et Julien à la corporation des nautoniers, *corpori naviculariorum*. Les privilèges accordés à l'ordre équestre, dans la Constitution de 461 sont d'être exempts des peines corporelles et des charges qui sont imposées au premier ordre, *quæ senatorium ordinem manent*.

(3) V. L. I, D., *Quod cujuscumque univ.*, 3, 4 ; *Cod. Théod.*, *de Naviculariis*.

(4) V. Raynouard, *Histoire du Droit municipal*, liv. I, ch. XXI.

étaient celles qui étaient composées de membres exerçant des métiers utiles ou même nécessaires à la cité, comme les boulangers, qui font l'objet de plusieurs constitutions formant le titre de *Pistoribus* (14, 3) au Code Théodosien. Ces Constitutions prohibent au boulanger tout déplacement, toute transmission de ses biens ou de son fonds, et le lient à sa corporation comme le décurion est attaché à la curie. Parmi ces corporations figurent les bouchers, les chaufourniers, les premiers, parce que, comme les nautonniers et les boulangers, ils sont nécessaires à l'approvisionnement et à la subsistance des cités ; les seconds, à cause de l'importance de la chaux pour les constructions (1). Nous ne parlerons pas ici des autres corporations mentionnées dans les textes. Chacune d'elles, comme les curies, avait aussi son patron. Il nous suffit de constater le lien qui les rattachait à l'organisation municipale et leur existence dans la Gaule. Les textes mentionnent également, comme jouissant d'immunités au milieu d'artisans, certaines classes de personnes exerçant des professions libérales : les médecins, professeurs, rhéteurs. etc. (2).

48. Le Sénat, dans les Cités, si nous en croyons certains historiens, était régulièrement composé de cent membres ; mais il était rare que leur nombre fût exactement celui-là. Ce qui le prouve, c'est l'*album* de la cité de Canusium ou Canose, datant de l'an 223 de Jésus-Christ, qui nous a été conservé. Sur cet album ou liste, on compte cent quarante-huit membres inscrits dans l'ordre suivant : 1° trente *patroni* C. C. V. V. *(Clarissimi viri*, sénateurs romains) ; 2° deux *patroni* E. E. Q. Q. R. R. *(equites romani) ;* 3° sept *quinquinnalicii* ; 4° quatre *allecti inter quinquennales ;* 5° vingt-deux *duumviralicii ;* 6° dix-neuf *ædilicii* ; 7° neuf *quœstorici ;* 8° vingt et un *pedani ;* 9° trentre-quatre *prœtextati*. Les premiers qui figurent sur l'*album* sont les membres honoraires, les Patrons, sénateurs ou chevaliers romains, personnages illustres, anciens Décurions ou même étrangers à la Curie qui y étaient appelés soit pour être honorés de ce titre, soit pour honorer eux-mêmes le Sénat par leur présence ; ils étaient, à Rome, les protecteurs naturels de la curie, dont ils étaient membres. Après les Patrons viennent, par rang de dignité, les magistrats en exercice ; tels sont d'abord le *censor*, *curator* ou *quinquennalis,* dont les fonctions dans les municipes, répondent à la censure

(1) V. Cod. Théod., 1, 14, tit. XIV, 6.

(2) L. 6, D., *de Jure immunitatis*, L. 6, et Cod. Théod., *de Medicis et Professoribus*, 13, 3.

(3) V. aussi M. Th. Mommsen, *de Collegiis et sodaliciis Romanorum* ; M. Giraud, *ubi supra*, p. 110 et suiv., et Raynouard, liv. I, ch. XXI.

romaine, magistrature suprême à laquelle on n'arrivait qu'après avoir passé par tous les autres emplois. Les *curatores* n'étaient élus que tous les cinq ans, mais pour une année seulement, de telle sorte que leurs fonctions restaient vacantes pendant les quatre autres années. Ils dressaient la liste des décurions et administraient les biens et les revenus de la cité. C'est à tort que certains historiens du Droit (1), les placent après les Duumvirs, contrairement au témoignage des inscriptions et des constitutions qui les mettent toujours avant (2). M. de Savigny a parfaitement expliqué les mots de la première de ces lois qui, en retirant au *curator* le droit d'assister à l'insinuation des donations, donne pour motif *ne tanta res eorum concedat vilitate;* ce qui, de prime abord, paraît signifier qu'un tel acte est bien au-dessus de ces fonctions, tandis qu'en réalité cela signifie que les fonctions de Curator sont trop importantes pour être exposées à être rabaissées par la cupidité de ceux qui en sont investis, *eorum vilitate*, cupidité qui s'explique par le salaire attaché à l'insinuation des donations (3).

49. Après le *curator* sont mentionnés les *duumvirs (Duumviri juri dicundo)*, qui tiennent dans les *Municipes* la place des consuls dans la République romaine avant la création des préteurs, c'est-à-dire qui sont placés à la tête du gouvernement de la cité, qui président le Sénat et exercent la juridiction. C'est même l'administration de la justice, comme l'indiquent les inscriptions, qui forme le caractère distinctif de cette magistrature. Seulement, à raison de leur nombre, on les appelait quelquefois *quatuorviri juri dicundo*. Dans certaines villes, on leur avait donné les noms de *consuls*, à Bordeaux et à Arles notamment (4). C'étaient les magistrats municipaux proprement dits, et qu'on trouve, dès lors, sous un nom ou sous un autre, dans tous les anciens municipes du nord comme du midi de la Gaule (5). Mais existaient-ils partout où il y avait une curie ? M. de Savigny l'a nié en n'admettant cette magistrature que pour les cités jouissant du Droit italique et en soutenant que dans les autres cités, dans les provinces, ils étaient remplacés par les *Principales*, relativement à la présidence du Sénat, et par le Lieutenant ou *judex ordinarius*, quand à la juridiction. M. de Savigny appuie cette opinion sur deux Constitutions du

(1) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 135.

(2) V. L. 3, Cod Théod., *de Donationibus*, 8, 12; L. 3, Cod. Théod., *de Superexact*, 11, 8; L. 5, Cod. Théod., *de Reparat. appell.*, 11, 31.

(3) V. sur tout ceci, M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 15.

(4) On connaît ces vers d'Ausone *(De claris Urbibus*, in fine):
Diligo Burdigalam Romam colo: civis in hâc sum,
Consul in ambabus. Cunæ hic, ibi sella curulis.

(5) V. M. Giraud, *Essai*, t. I, p. 129, 130.

cinquième siècle, l'une de l'an 409 qui règle l'élection et la durée des fonctions du *principalis* (1), l'autre de 418 relative à l'assemblée annuelle ou diète des provinces méridionales qui devait se tenir à Arles (2), et à laquelle sont convoqués les divers magistrats oufonctionnaires de ces provinces, mais des magistrats municipaux il n'est fait aucune mention, d'où l'on conclut qu'il n'en existait pas (3).

D'autres historiens repoussent cette opinion en se fondant sur l'existence simultanée des uns et des autres et sur le grand nombre de duumvirs existant dans les cités et sur ce que dans la Constitution de 418, les Magistrats municipaux étaient compris, s'ils étaient émérites par les *honorati*, et s'ils étaient encore en fonctions parmi les *curiales*, dont ils faisaient nécessairement partie (4).

Il est d'abord incontestable, et c'est ce qui résulte d'un texte d'Isidore, que les *principales* étaient distincts des *duumvirs*, et que, comme ces derniers, ils étaient Magistrats : « *Principales* « magistratus et *duumvirales* curialium officiorum ordinis sunt. « Principales dicti quod primi sint e Magistratibus ; Magistratus « vero, quod majores sint reliquis officiis. » (*Etymol.*, IV, 24 et 25). C'est ce que prouvent encore la Constitution de 409 et une autre de Valentinien et Valens, de 372, formant la Loi 77. Cod. ; Théod., *de Decurion* (12, I.) D'un autre côté, l'existence simultanée des uns et des autres, si elle est possible, n'est point démontrée, n'est pas même probable, si l'on donne au mot *principales* le sens qu'il doit avoir d'après Isidore et les Constitutions que nous venons de citer, et si on ne l'entend pas des plus anciens ou des premiers membres de la curie.

Mais l'argument tiré par M. de Savigny de la Constitution de 418, s'il était admis, prouverait trop : la Constitution ne s'applique pas, en effet, à toutes les provinces gauloises, mais au sept provinces méridionales de la Gaule (la première et la deuxième Aquitaine, les deux Narbonaises, la Viennoise, les Alpes-Maritimes et la Novempopulanie). Or, il est impossible d'admettre que, dans ces provinces où les inscriptions nous montrent un si grand nombre de Duumvirs, il n'en existât plus un seul à l'époque de la Constitution d'Honorius. Et si l'on admet cette existence, il n'y a plus d'argument à tirer des termes de la Constitution.

Il serait possible de tout concilier, ce semble, en admettant avec M. de Savigny, que les Duumvirs, proprement dits, n'existèrent,

(1) V. L. 171, Cod. Théod., de Decurionibus.
(2) V. Suprà, n° 44.
(3) V. M. de Savigny, Histoire du Droit romain, t. I, §§ 20 et 21.
(4) V. M. Giraud, Essai, t. I, p. 125 et suiv.

au moins pour la Gaule, que dans les villes jouissant du Droit Italique et de Latinité (1), et les exemples cités ne prouvent pas le contraire, et que le Principalat exista dans les autres, mais en ajoutant que la concession du Droit italique aux cités de la Gaule méridionale fut faite très largement, surtout depuis que cette concession n'emporta plus comme conséquence l'exemption de l'impôt foncier, ce qui explique le grand nombre de Duumvirs qu'on y rencontre. Par là, s'expliqueraient aussi l'absence de Duumvirs dans le plus grand nombre des provinces de la Gaule et la présence d'un autre magistrat dans les cités, lors de la chute de l'Empire d'Occident. Ce qu'il serait bien difficile de comprendre, si les Duumvirs eussent existé partout. Le régime des curies avec magistrats municipaux, ayant l'administration, mais non la juridiction, ressemble assez à celui des communes du centre de la France au moyen âge, administrant, mais n'exerçant pas la juridiction, qui appartient aux officiers royaux.

Mais, si le Principalat fut le Droit commun de la Gaule *in Gallia* dit la Constitution de 409, il ne faut pas en conclure que partout ailleurs les Duumvirs n'existèrent que dans les villes jouissant du Droit italique. Nous savons, en effet, qu'il y en eut dans de simples Municipes, et avant que ces Municipes eussent obtenu le *Jus italicum*. Il en fut ainsi pour Utique, qui, depuis l'an 718, était un municipe, et n'obtint le *Jus italicum* que sous Sévère, bien que ses monnaies indiquent déjà sous Tibère l'existence de Duumvirs (2).

50. Les Duumvirs concouraient, avec la curie, à l'administration des biens de la cité, mais c'étaient eux qui en exerçaient tous les droits, qui en étaient les véritables représentants. La partie la plus importante de leurs fonctions consistait dans la Juridiction contentieuse ou volontaire. Cette juridiction, fort étendue d'abord, fut successivement réduite, à mesure que l'importance des Sénats diminuait. C'est ainsi qu'illimitée dans le principe, elle fut réduite à la première instance avec appel au lieutenant impérial. La preuve s'en trouve, pour les temps anciens , dans la loi de la Gaule Cisalpine et dans les textes des jurisconsultes classiques. Mais déjà, d'après ces derniers, les magistrats n'ont plus qu'une compétence limitée à une certaine somme, et bien qu'ils puissent constituer un juge, ils n'ont point l'*imperium* et ne peuvent faire les actes qui s'y rattachent, tels que la restitution en entier, l'envoi en posses-

(1) V. Suprà, n° 27.

(2) V., à ce sujet, Walter, *Geschichte des Rœmischen Rechts bis auf Justinian*, Ire partie, § 300, 301, note 116, et § 374, notes 3 et 4.

sions de biens... Ils ne peuvent punir ceux qui méconnaissent leur autorité, et peuvent être poursuivis pendant la durée de leurs fonctions ; mais ils ont le droit d'amende et de *pignoris capio*. En matière criminelle, ils ne peuvent infliger aux esclaves eux-mêmes que de légères peines, livrer les fugitifs au président, mettre les hommes libres en prison (1). Quant à la juridiction volontaire, ils pouvaient donner des tuteurs et recevoir les actes soumis à l'insinuation ou à d'autres formalités ; mais, en principe, ils ne pouvaient pas faire les actes solennels de l'ancien Droit, ils ne le pouvaient que par exception (2). Quelque restreinte qu'elle fût, la Juridiction des magistrats municipaux était le reste le plus précieux et la meilleure garantie de l'indépendance des cités. C'est cette Juridiction réduite à la *potesta* sans *imperium* qui a incontestablement donné naissances aux *potesta* ou *podesta* des villes du Midi (3).

51. Après les Duumvirs figurent sur l'*album* de la Curie les *œdiles*, qui, outre leurs fonctions ordinaires, c'est-à-dire la surveillance des édifices, des voies publiques, des bains, des marchés, des poids et mesures et autres relatives à la police des cités, exerçaient une juridiction de simple police (4).

52. Tous les magistrats municipaux, quels qu'ils fussent, devaient être pris parmi les Décurions et élus par la Curie ou Sénat: « Is qui non sit Decurio, dit le jurisconsulte Paul, Duumvirato vel « aliis honoribus fungi non potest, quia Decurionum honoribus « plebeii fungi prohibentur » (5). Présentés par celui à qui ils devaient succéder ou par le Gouverneur de la province (ce qui constituait la *nominatio*), les magistrats devaient être élus (c'était la *creatio*) par les deux tiers des membres qui devaient assister à l'assemblée (6). Le Droit de présentation qui appartenait au magistrat en exercice était plutôt une charge qu'un privilége, on l'a remarqué avec raison, puisque celui qui en usait devenait garant de celui qu'il avait présenté. Aussi y renonçait-on volontiers (7). Les magistrats élus ne pouvaient pas refuser sans s'exposer à des peines sévères. les fonctions qui leur étaient conférées (8).

(1) V. Roth, *de Re municipali Romanorum*, lib. II, § 21.

(2) V. M. de Savigny, *histoire du Droit romain*, t. I, § 9 à 13. 22, 27, et Raynouard, *histoire du Droit municipal en France*, liv. I, ch. XIV.

(3) V. M. Giraud, *Essai*, t. I, p. 131. V. aussi Ducange, Gloss., V° *Potestas*.

(4) V. M. Giraud, *ubi suprà*, p. 135 ; mais voir aussi Roth, *ubi suprà*, § 22.

(5) L. 7, § 2, D., *de Decurionibus*.

(6) L. 81, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12, 1.

(7) V. Lois 1 et 2, Cod. Just., *de Periculo nominatorum*, 11, 33, et L. 2 et 3, Cod. Just. *Quo quisque ordine conveniatur*, 11, 35.

(8) Lois 16 et 29, Cod. Théod., *de Decur.*, 12, 1.

53. La Curie, composée, outre les magistrats, des simples Décurions, se formait ou se complétait au moyen de l'hérédité et de l'élection. Les charges de Décurion étaient héréditaires, et un grand nombre de Constitutions du Code Théodosien rappellent la règle que les fils des Décurions doivent suivre la condition de leurs pères et ne pas aspirer à d'autres fonctions : « *Neque curialis... neque curialis filius, condicione deserta aliam audeat aspirare fortunam, cui majorum suorum exempla prœjudicant* (1). Une Constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius, de 423, porte aussi : « *Liberos* autem curialium quandoque susceptos... « originalem sequi conditionem opportet » (2). Dès l'âge de dix-huit ans, les enfants des Décurions etaient affiliés à la Curie (3). Lorsque le nombre des Décurions n'était pas complet : « *Cum ex utilitate ejus sit semper ordinem plenum habere* » (4) la Curie élisait ceux qui lui paraissaient offrir le plus de garanties parmi les citoyens remplissant les conditions exigées pour être décurion : « Ordinibus Curiarum, quorum nobis splendor vel maximè cordi est non aggregentur nisi nominati, *nisi electi quos ipsi ordines cœtibus suis duxerint aggregandos* » (5), c'est-à-dire ceux qui possédaient au-delà de vingt-cinq jugères en pleine propriété (6). Cette Constitution est de Constance et Constant, et date de 342.

On comprend tout l'intérêt qu'avait pour la Curie ce droit de se compléter elle-même, non pas tant à cause des honneurs communs ou de la dignité du corps qu'à cause des charges qui pesaient sur tous ses membres, charges dont nous nous occuperons et qui expliquent, si elles ne justifient, les diverses mesures prises à l'égard des Décurions. Ces mesures avaient pour but de les faire entrer dans la Curie, à laquelle ils voulaient échapper, où qu'ils se fussent réfugiés, dans les rangs de l'armée, de la magistrature ou dans ceux du clergé (7). Plusieurs de ces dernières Constitutions permettent ou ordonnent de faire rentrer dans la curie le membre qui a voulu s'y soustraire, par la cléricature, comme le rappelait saint Ambroise dans ses lettres : « Quidam gradu functi et Minis- « tri Ecclesiæ retrahuntur a munere, et curiæ deputantur. »

(1) L. 28, Cod. Théod., *de Cohortalibus*, (8,4).

(2) L. 14, § 2, *ib.*, *de Privilegiis eorum*, 6,35. V. aussi les lois 89, 98, 172, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12,1.

(3) L. 7, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12, 1.

(4) L. 3, § 2, D., *de Decurionibus*, 50,2.

(5) L. 66, Cod., Th., *de Decurionibus*, 12, 1.

(6) V. L. 33, Cod. Th., *de Decur.*, *ib.*

(7) V. pour l'armée, les lois 10, 11, 13, 22, 38, 188 ; pour la magistrature, Lois 57, 65, 82, *de Decurionibus*, 12,1 ; pour le clergé, la Constitution de Constantin, L. 3, Cod. Théod., *de Episcopis*, 16,7, et les Lois 59, 63, 101, 115, Cod. Théod. *de Dec.*

(Epist. 29.) D'autres l'obligent de céder ses biens à un proche, qui devra prendre sa place dans la Curie ou de les abandonner à la Curie elle-même. La Loi 104, Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose, de l'an 383, porte à ce sujet : « Curiales qui « ecclesiis malunt servire quam Curiis, si volunt esse quod simu- « lant, contemnant illa quæ subtrahunt. Nec enim eos aliter, nisi « contemptis patrimoniis liberamus. Quippe animos divina ob- « servatione devinctos, non decet patrimoniorum desideriis occu- « pari. »

D'un autre côté, on ne se contentait pas d'accorder à la Curie le droit de revendiquer ses membres, on cherchait, au moyen des privilèges accordés au Décurion, d'y faire entrer ceux qui ne lui appartenaient pas encore. Ainsi les Décurions n'étaient pas soumis à certaines peines corporelles; ils ne pouvaient être condamnés en matière criminelle par le Gouverneur de la province, ils avaient droit à de certaines rétributions dans diverses circonstances, ils portaient le titre de *nobiles*, ainsi que le prouvent ces vers si souvent cités du poète Prudence:

Absit ut me *nobilem*
Sanguis parentum præstet aut *lex curiæ*,
Generosa Christi secta nobilitat viros.
(*Peristeph.*, X, v. 108.

Ils pouvaient, après avoir rempli les diverses charges municipales, et être ainsi libérés de leur fardeau, aspirer à la dignité de Sénateur (1). Par l'affiliation à la Curie ou le mariage avec le fils d'un Décurion on pouvait légitimer un enfant naturel (2). On eut même recours à un autre moyen pour peupler les Curies ; non seulement on y admit les Juifs et les hérétiques (3), mais malgré la disposition formelle de plusieurs Constitutions (4), on infligea l'entrée dans la Curie comme une peine à certains criminels, tels que les prêtres indignes et les soldats qui, par lâcheté, s'étaient soustraits au service militaire (5). Ces indications suffisent pour faire comprendre jusqu'à quel degré d'abaissement étaient tombées les Cu-

(1) V. à ce sujet, Raynouard, *Hist. du Droit munic.*, liv. I, chap. 18; de Savigny, *ubi suprà*, § 8.

(2) Nov. de Théod. II, tit. 22, éd. Hænel. Lois 3 et 4, Cod. Just., *de Naturalibus liberis*.

(3) Lois 99, 165, 157, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12,1.

(4) Lois 66, 108, Cod. Théod. Cod. Théod., *de Decurionibus*.

(5) V. L. 5, Cod. Théod., *de Re militari*, 83, Cod. Théod., *de Decurionibus*; L. 39, Cod. Théod., *de Episcopis*; Roth, *de Re municipali*, lib. I, § 9, 15 et 18, et M. de Savigny, *ubi suprà*, note *d*.

ries; mais il faut reconnaître que les charges qui pesaient sur elles peuvent, comme nous l'avons déjà fait observer, expliquer ce discrédit.

54. Ces charges consistaient d'abord en ce que la Curie, les magistrats et les Décurions étaient chargés et responsables du recouvrement des impôts. De telle sorte que, si un propriétaire abandonnait son fonds parce qu'il ne pouvait pas payer l'impôt, les Décurions étaient obligés de prendre l'immeuble abandonné avec toutes ses charges (1), ou bien si les impôts recouvrés ne suffisaient pas, ils devaient parfaire sur leurs propres biens la somme de l'impôt, pratique généralement suivie, bien que plusieurs fois proscrite (2). Garants des contribuables, les décurions étaient encore garants solidaires les uns des autres, et les magistrats de ceux qu'ils avaient présentés comme leurs successeurs : *Magistratuum officium*, disait l'empereur Titus Antoninus, *individuum, ac periclum esse commune* (3) ce qui amenait infailliblement la ruine des riches décurions.

L'impôt foncier, bien que considérablement réduit par Julien, puisque du quarantième il fut ramené au cent quarante-deuxième du capital, qui paraît avoir été le chiffre normal, était énorme, eu égard au mode d'exploitation et aux produits du sol. La somme de l'impôt s'élevait, pour la Gaule, d'après les calculs de M. Dureau de la Malle (4) et de certains historiens du Droit français (5), à cinq cents, puis, à cent cinquante millions de francs. Et encore cet impôt n'était pas le seul, car il y avait, en outre, les prestations en nature et la *capitatio* ou impôt personnel, auquel étaient soumis ceux qui ne payaient pas la contribution foncière (6), tous impôts dont le recouvrement était à la charge des décurions... *Exactiones in capitatione plebeia curialium munera et quidem inferiora esse, minimè dubitatur* (7)...

Aussi, tous les moyens étaient mis en œuvre pour échapper à la Curie. Ce n'était pas seulement dans l'armée, dans la magistrature, dans le clergé qu'on cherchait un refuge, mais dans les retraites les plus secrètes et parmi les serviteurs ou les esclaves d'un homme puissant. Après avoir dit : « Curiales nervos esse Reipublicæ ac

(1) L. 1, Cod. Just., *de Omni agro deserto*, 11, 58.

(2) V. L. 186, Cod. Théod., *de Decurionibus*.

(3) V. L. 41, D., *Ad Municipalem*, 50, 1, et Lois 13, 17, § 15, *ib*. Voir aussi Cod. Just., *Quo quisque ordine*, 11, 35 ; L. 1 et s., *de Periculo nominatorum*, 11, 33, et L. 2, *de Susceptoribus*, 10, 70, Cod. Théod., *ib*.

(4) *Economie politique des Romains*, t. I.

(5) M. Giraud, *Essai*, p. 186.

(6) L. 4, Cod. Just., *Quibus terrarum erit quantulacumque possessio*, 11, 47.

(7) L. 2, Cod. Théod., *de Protostasia*, 11, 23.

« *viscera civitatum* nullus ignorat », l'empereur Majorien ajoute : « Quorum cœtum rectè appellavit antiquitas minorem senatum, « huic redegit iniquitas judicum exactorumque plectendo venalitas, « ut multi patrias deserentes, natalium splendore neglecto, occultas « latebras et habitationem elegerint juris alieni, illud quoque sibi « dedecoris addentes ut dum uti volunt patrociniis impotentum, « colonarum se ancillarumque conjunctione polluerint. Itaque fac- « tum est ut et Urbibus ordines deperirent... (1). » D'autres, pour ne pas soumettre leur postérité à la dure et inévitable condition des Curiales, renonçaient au mariage. C'est ce que constate Justinien dans sa Novelle 38, præf., § 1 : « Denique quoniam ipsis corpori- « bus fraudare curiam voluerunt, rem omnium impiam adinvene- « runt, à nuptiis legitimis abstinentes, ut eligerent magis sine filiis « quam sub lege deficere, aut generi suo vel curiæ inutiles appa- « rere (2). » Qu'ajouter à ce triste tableau que nous tracent les Constitutions impériales, en particulier celles de Majorien (3), de l'état des Curies ! Et cependant, c'est en elles que se trouvait le germe de la société nouvelle qui, sept siècles plus tard, devait commencer à se développer en Europe.

55. Les cités étant dans l'usage d'offrir au prince, à l'occasion de son avènement au trône, de rémissions d'impôts, de victoires ou d'autres événements semblables, une couronne d'or, c'était aux Décurions qu'était imposée la charge de cette offrande : « Nullus « exceptis curialibus, quos pro substantia sui aurum coronarium « offerre convenit, ad oblationem hanc attineatur (4). » Cette Constitution est de Valentinien et Valens (365) (5). C'était encore aux frais des Décurions que se donnaient les spectacles publics dans les cités (6).

56. Outre les charges nombreuses qui pesaient sur eux et à raison de ces charges mêmes, les Décurions étaient soumis à certaines restrictions relativement à la disposition de leurs biens. Ils ne pou-

(1) Nov. Majoriani, tit. VII, *de Curialibus et agnatione vel distractione prædiorum eorum et de divers negotiis. Prœmium*, éd. Hænel. — V. aussi L. 1 Cod. Th., *de His qui conditionem propriam reliquer*. 12, 19.

(2) V. Roth, *de Re municipali*, lib. I, 17, not. 109 et 111.

(3) V. le tit. II, § 2, *de Indulgentia reliquorum*. C'est dans cette Novelle qu'on lit ce passage : « Hinc est, quod per injuriam compulsorum destitutæ civitates « idoneum nequeunt habere curialem, quod exigentium atrocitate perterriti pos- « sessores propria rura destitunt, cum non jam amissio fortunarum, sed sæva « custodia et suspendiorum crudelitas formidatur, qæ immitis apparitor et exe- « cutio militaris pro commodo suæ cupiditatis exercet. »

(4) L. 3, Cod. Théod., de *Auro Coronario*.

(5) V. pour cette offrande, qui est qualifiée de *munus voluntatis*, tout ce titre du Code Théodosien, 12, 13.

(6) V. L. I, Cod. Théod., *de Spectaculis*, 15, 5 et 169 ; Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12, 1.

vaient aliéner leurs fonds qu'avec l'autorisation expresse du Magistrat, autorisation accordée seulement après que le Décurion avait fait connaître les causes qui l'obligeaient à vendre (1). Ils ne pouvaient pas non plus disposer de leurs biens par testament, si ce n'est pas en faveur de leurs enfants *curiales*, sans réserver le quart à la Curie; s'ils mouraient *intestats* ayant des héritiers légitimes autres que des enfants, la même part était réservée, et si c'étaient des filles, à moins qu'elles ne fussent mariées à des décurions, auquel cas elles avaient droit à tout, leur part était réduite en faveur de la Curie (2). A défaut d'héritiers légitimes, tous les biens des Décurions étaient attribués à la Curie par préférence au fisc. « Si decurio sine liberis intestatus diem vitæ solverit cui neque « voluntas postrema legibus fulta, neque alio jure gradu proximo « heres extiterit, bona ejus curiæ suæ commodis cedant... » (3).

Ce n'étaient pas les biens seuls des Décurions qui étaient ainsi obligés à la Curie, leur personne l'était aussi, non pas seulement en ce sens que l'on ne pût pas rompre le lien qui les attachait à elle, nous l'avons déjà vu, mais même en ce que ce lien ne pouvait être relâché, soit par l'absence sans autorisation, soit par la résidence à la campagne (4). D'un autre côté, à raison de la dignité dont il était revêtu, il était interdit au Décurion de prendre à ferme les biens ou les impôts de la Cité, et la ferme ou la gestion des biens des simples particuliers (5).

57. Les fonctions de la Curie consistaient d'abord dans l'administration des biens et des revenus de la Cité. Les Cités pouvaient, en effet posséder toute espèce de biens meubles ou immeubles, des esclaves (6), des fonds de terre qui leur furent enlevés, puis restitués sous Julien et dont elles retiraient les produits. « Possessiones pu- « blicas, » porte à ce sujet la loi de Julien, « civitatibus jubemus « restitui ita ut justis æstimationibus locentur, quo cunctarum possit « civitatum reparatio procurari (7). » Elles avaient encore une autre source de revenus dans les contributions extraordinaires qu'on leur

(1) L. 42, Cod. Théod., *de Prædiis et mancipiis curialium sine decreto non alienandis*, 12, 3; L. I, Cod. Théod., *de Prædiis. decur.*, 10, 33.

(2) V. L. 1, 2, Cod. Just., *Quando et quibus quarta pars debetur ex bonis decurionum*, 10, 34.

(3) Constantin, 319, L. 1, Code Théod., *de Bonis decurionum*, 5, 12, et L. 4, Cod. Just., *de Hæreditatibus decur.*, 6, 62; Théod. et Valentin, 429.

(4) L. 16, 51, Cod. Just., *de Decurionibus et filiis eorum*, 10, 31, et Lois 1, 2, Cod. Théod., *Si curialis relicta civitate rus habitare maluerit*, 12, 18.

(5) L. 2, Cod. Théod. *de Locatione fundorum*, 10, 3; L. 92, *ib.*, *de Decurionibus*, 12, 1; Théodose le Jeune, 439, *Novelles*, tit. IX, *ne Curialis prædium alterius conducat*.

(6) V. L. 17, D., *de Verborum significatione*, 50, 16.

(7) L. 1, Cod. Théod., *de Locatione fundorum*, 10, 3; V. aussi Nov. de Théod. II, tit. XXIII, *de Locis reipublicæ quoquo modo possessis, civitatibus restituendis*.

permettait dans certaines circonstances d'établir et dans la part d'impôts ordinaires qui leur était attribuée (1). Ces revenus étaient destinés à faire face aux dépenses de la cité, telles que les réparations des murailles, etc. (2).

A la curie, il appartenait de délibérer sur les aliénations des biens de la Cité (3) et sur ses acquisitions, de concéder le terrain nécessaire pour la construction des monuments publics, d'établir des foires et marchés sous l'autorité du Gouverneur de la province, de nommer aux diverses charges municipales, de choisir après examen les professeurs, *magistros studiorum, doctoresque*, les médecins (4), ce qui remonte assez haut, puisque Ulpien déclare formellement que de telles nominations appartiennent à la Curie (5). Les Curies pouvaient encore rendre des décrets pour exprimer l'estime et la reconnaissance de la cité, accorder des hommages publics ou même des récompenses pécuniaires, nommer les députations à envoyer auprès de l'Empereur ou auprès des fonctionnaires impériaux...., enfin elles délibéraient sur toutes les affaires d'intérêt commun (6).

Pour que les délibérations de la Curie fussent prises légalement, il fallait que les deux tiers des Décurions y assistassent (7). On suivait cette règle posée dans les écrits des anciens jurisconsultes : *Quod major pars Curiæ effecit pro eo habetur ac si ommes egerint* (8), et cette autre dans l'ordre des délibérations : « In sen- « tentiis discendis, idem ordo spectandus est, quem in Albo scri- « bendo diximus » (9). Or, dans l'ordre suivi pour l'inscription sur l'album, on avait d'abord égard à la dignité du magistrat, puis à dignité égale, à l'ancienneté, à la qualité de père, au nombre des enfants (10).

58. La Curie participait à la juridiction volontaire, c'est-à-dire à l'insinuation des donations, des testaments et des autres actes d'aliénation ou de disposition, par trois de ses membres, trois

(1) V. L. 1, Cod. Just., *Vectigalia nova institui non posse*, 4, 62, et L. 13, Cod. Just., *de Vectigalibus et commissis*, 4, 61.

(2) V. Lois 32, 33, Cod. Théod., *de Operibus publicis*, 15, 1.

(3) L. 3, Cod. Just., *de Vendendis rebus civitatis*, 11, 31.

(4) Lois 5 et 7, Cod. Théod., *de Medicis et Professoribus*, 13, 3.

(5) L. 1, D., *de Decretis ab ordine faciendis*, 50, 9.

(6) V. M. Raynouard, *Histoire du Droit municipal*, t. I, ch. XVII, *in fine*, et Roth, *de Re municipali*, lib. II, 11.

(7) L. 3, *de Decretis ab ordine faciendis*, 50, 9, et L. 142, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12, 1.

(8) L. 9, D., *Ad Municipalem et de incolis*, 50, 1.

(9) L. 1, § 1, D., *de Albo scribendo*, 50, 3.

(10) L. 1, § 1, D., *Procemium*, L. 9, Cod. Just., *de Decurionibus et filiis eorum*, 0, 13; L. 6, D., *de Decurionibus*, 50, 2.

principales , outre le Magistrat et l'*Exceptor*, d'après une Constitution d'Honorius (1); trois *curiales* et l'*exceptor* d'après une Nouvelle de Valentinien III (2). Les motifs que donne l'Empereur de cette disposition méritent d'être rapportés : « Illud etiam permoti justis allegationibus libenter annuimus, ut quia publico infortunio ad paucos redactus est ordinum numerus, in municipalium confectione gestorum sit firmitas, si apud tres curiales, publico fuerint exceptore perscripta ». C'était en 445 ; presque à la veille de la chute de l'Empire d'Occident, qu'était écrit ce témoignage officiel des malheurs publics. Mais la Curie ne participait-elle pas aussi à l'exercice de la juridiction contentieuse ? M. de Savigny (3), nonobstant l'absence de toutes preuves pour la période romaine, pense que la Curie, sans être une cour de justice, participait par quelques-uns de ses membres, au pouvoir judiciaire des Magistrats. Que des Décurions assistassent le magistrat, cela est possible, mais rien ne le prouve. Rien ne prouve surtout que cette assistance fût attachée à la qualité de *curialis*. Il est, d'un autre côté, difficile de conclure de la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse, ou de ce qui eut lieu sous la domination germanique à ce qui devait exister sous la domination romaine. Nous reviendrons plus tard sur ce point. Seulement, le Sénat de Rome, en matière criminelle, exerçait une véritable juridiction sur ses membres ; mais cette juridiction n'avait pas été étendue aux Curies (4), au moins par les Constitutions impériales.

59. Aux Curies, soumises au régime du Droit commun dans la Gaule, c'est-à-dire n'ayant pas de magistrats proprement dits, de *duumvirs*, ayant seulement à leur tête pour les présider, et comme chef de l'administration, un *principalis* et placées sous l'autorité du gouverneur de la province quant à la juridiction, il manquait évidemment quelque chose pour qu'elles fussent complètes et indépendantes. Cet élément, en quelque sorte nécessaire, leur fut donné par la création du *Défensor civitalis*, ou plutôt par l'extension des attributions de cet ancien fonctionnaire de la Cité. Le *Défenseur* existait déjà avant Constantin. Les textes des jurisconsultes, dont les fragments se trouvent dans les *Pandectes*, nous le montrent comme chargé de représenter la Cité dans une affaire spéciale et en vertu d'un mandat temporaire : on les appelait *syndics* : « Defensores quoque quos Græci *Syndicos* appel-

(1) L. 151, Cod. Théod., *de Decurionibus*, 12, 1.
(2) Novelles de Valentinien, tit. XVIII, § 70, *de Tributis fiscalibus et de sacro auditorio et de ceteris negotiis*.
(3) T. I, § 27.
(4) V. L. 12, Cod. Théod., *de Jurisdictione, et ubi quis conveniri debeat*, 2, 1.

« lant et qui ut certam causam agendam vel defendendam eligun-
« tur, laborem personalis muneris adgrediuntur (1). » Toutefois dans d'autres textes, ils semblent être quelque chose de plus que des représentants spéciaux et temporaires, comme l'indique leur nom de *syndic*. Après avoir dit que les collèges ou communauté autorisées peuvent avoir, comme la République *ad exempum reipublicœ* elle-même, des biens communs, une caisse commune, Gaius ajoute : « Et actorem sive *Syndicum* per quem tanquam « in Republica quod communiter agi fierique oporteat, agatur, « fiat » (2). Quoi qu'il en soit d'ailleurs, c'est par la Curie que le *défensor* était d'ordinaire nommé (3). Et, en cela encore,il se distinguait du véritable *défensor civitatis*. Quand au *défensor civitatis*, à côté duquel existait aussi, mais sans se confondre avec lui, le *défensor senatus* chargé de représenter le Sénat et de défendre ses intérêts, (4) il nous apparaît d'abord avec la fonction spéciale de défendre le peuple contre les injures des hommes puissants : *Ut Plebs officiis Patronorum contra potentium defendatur injurias*. Il doit être pris parmi ceux qui ont exercé des fonctions ou qui ont été revêtus de dignités dans la province ; mais cette charge ne doit pas être confiée à des Décurions ni à ceux qui, par leur office, dépendent du préfet du prétoire ou du Gouverneur de la province : *Decurionibus ista non credat...*, est-il dit, au Préfet du prétoire, à qui s'adresse la Constitution.

Cette Constitution, la première qui ordonne l'établissement de Patrons du peuple ou de Défenseurs, est adressée au Préfet du prétoire d'Illyrie par les Empereurs Valentinien et Valens, et date de l'an 364. Nul doute que cette mesure si utile n'ait été de bonne heure généralisée et appliquée aux diverses provinces de l'Empire. Dans une Constitution (de 368 ou 370) adressée au Sénat, les empereurs Valentinien, Valens et Gratien représentent les Défenseurs des cités comme établis partout, et font même connaître les fonctions qui leur étaient dévolues comme Magistrats : « Utili « ratione perspectum est ut innocens et quieta rusticitas peculiaris « patrocinii, id est *defensoris* locorum, beneficio perfruatur, et « apud eum in pecuniariis causis litigandi habeat facultatem » (5). La même Constitution, mais avec de grandes variantes de texte et

(1) L. 18, § 13, D., *de Muneribus*, 50, 4. — Voir, dans le même sens, Lois 1, § II, et 16, § 3, *ibid.*, et L. 1, Cod., *de Jure reipublicœ*, 11, 29.

(2) L. 1, § 1, D., *Quod cujuscumque universitatis nomine vel contrà eam agatur*, 3, 4. — Voir aussi la Loi 1, § 13, D., *Quando appellandum sit*, 49, 4.

(3) L. 3, D. *Quod cujuscumque universitatis.*

(4) Cod. Théod., *de defensoribus*, L. 28.

(5) L. 3, Cod. Just., *de Defensoribus civitatum* 1, 55.

de date, se trouve dans le Code Théodosien (1). Le pouvoir judiciaire avait été déjà attribué aux Défenseurs par une Constitution de 365 adressée au Défenseur Sénèque : *Senecæ defensori*. Les *defensores* pouvaient connaître des causes de peu d'importance, *in minoribus causis ;* mais il est à remarquer que, dans la Constitution insérée au Code Théodosien, le chiffre des sommes qui sont réputées former une de ces petites causes n'est point indiqué, tandis qu'il l'est dans celle qui se trouve dans le Code de Justinien; *id est*, porte cette dernière, *usque ad quinquaginta solidos* ce qui probablement a été introduit dans le texte primitif, par suite d'interpolation faite à une époque postérieure (2). Quant aux causes, *quæ dignæ forensi, magnitudine videbentur*, elles sont de la compétence du juge ordinaire ou Gouverneur de la province. Tels furent les premiers éléments dont fut formée la nouvelle magistrature municipale; ces éléments furent successivement complétés et développés, et, comme cette création répondait à un véritable besoin et aux idées de l'époque, elle l'emporta sur les vieilles institutions, qu'elle finit par absorber dans un grand nombre de Cités (3).

60. Pris parmi les habitants de la cité, à l'exclusion des Décurions, qui pouvaient seuls être nommés Magistrats municipaux, par conséquent en dehors de la Curie, exclusion qui fut maintenue par les Empereurs jusqu'à Justinien (4), le *defensor civitatis* dut être élu non point par la Curie, mais par tous les habitants de la cité, c'est-à-dire par le Clergé, ayant à sa tête l'évêque, par les *honorati*, les possesseurs ou propriétaires et les Décurions. *Quos decretis elegerint civitates*, porte une Constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius, de 387 (5), complétée plus tard par une autre d'Honorius et de Théodose, qui énumère les divers ordres qui doivent prendre part à l'élection, et qui est datée de l'an 409 (6). Ce mode d'élection resta toujours le même ; il fut de nouveau consacré par Justinien pour l'Orient (7) ; et, pour l'Occident, l'*interpretatio* de la Loi 6 du Code Théodosien, dans la *Lex Romana Wisigothorum*, porte : *Hi instituantur civitatum defensores, quos consensus civium et subscriptio universorum elegisse cognoscitur.*

(1) L. 5, *de Defensoribus civitatum*, 1, 29.

(2) V. L. 2, Cod. Théod., *de Defensoribus civitatum*, et L. 1, Cod. Just., *ib.*

(3) V. M. de Savigny, *Histoire du Droit*, t. 1, § 23 ; Roth, *de Re municipali Romanorum*, lib. II, chap. XXV. et Raynouard, *Histoire du Droit municipal*, liv. II, ch. XVI.

(4) L. 2, Cod. Just., *de Defensoribus*, et L. 3, Cod. Théod., *ibid.*, Nov. 15, § 1, de Justinien.

(5) L. 6, Cod. Théod., *de Defensoribus.*

(6) L. 8, Cod. Just., *ibid.*

(7) V. L. 19 et auth., Cod. Just., *de Defensoribus*, et Nov. 15, c. 1.

Avant la rédaction de cette Loi, une Novelle de Léon et Majorien de 458, adressée à tous les Gouverneurs des Provinces, en déplorant l'état des cités provinciales, dont les empereurs attribuaient la cause à l'absence de Défenseurs, prescrivait l'élection de ces magistrats, *judicio universitatis electi*, dans toutes les cités, surtout dans les cités considérables, où les Curies, les *honorati* et le peuple lui-même doivent être avertis d'élire au plus tôt un Défenseur qui, s'il est digne d'un tel ministère et d'un tel honneur, devra être approuvé par l'Empereur (1). Avant cette époque, l'élection du *defensor* devait être confirmée par le Préfet du prétoire (2). Ainsi, par son origine, le Défenseur était étranger à la Curie ; ce n'est point dans son intérêt qu'il fut d'abord créé, mais il y prit bientôt sa place, comme vont nous le montrer les fonctions diverses et successives de ce magistrat.

Ces fonctions durèrent d'abord cinq ans (3) ; puis, leur durée fut réduite à deux ans, pour l'Orient, par une Novelle de Justinien (4). Cette Novelle contient la formule du serment, que prêtait le défenseur : « Quod omnia secundum Legem ac Jus agat et omnium « communiter... » Il ne pouvait, sous aucun prétexte, refuser ces fonctions : « Ut nulli hominum sit licentia Defensoris ordinationem « déclinare sed invicem universi nobiliores hoc ministerium eis « adimpleant ; hoc enim et in prioribus temporibus valuisse et in « republica gestum didicimus (5). » Indépendant du Gouverneur de la province pour son élection, le *defensor* ne pouvait être révoqué par lui de ses fonctions. Au Préfet du prétoire seul, à qui appartenait le droit de confirmation, appartenait aussi celui de révocation dans le cas d'indignité : « Ut inde ei fiat Curæ privatio, unde etiam datur (6). » Quant à lui, une fois nommé, il ne pouvait plus abandonner ses fonctions sans la permission du même Magistrat, et il ne pouvait pas se donner à lui-même, pas plus qu'on ne pouvait lui donner un substitut, il devait exercer ses fonctions en personne (7).

61. Le Défenseur, comme son nom l'indique, doit être surtout le protecteur et comme le père du peuple, *ut in primis parentis vicem plebi exhibeas*. Habitants de la ville ou de la campagne,

(1) Nov. de Majorien, tit. III, *de Defensoribus civitatum*.

(2) L. 8, Cod. Just., *de Defensoribus*.

(3) L. 4, Code Just., *de Defensoribus*, Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose, de l'année 385.

(4) Nov. 15, cap. I, § 1.

(5) Nov. 15, *ibid*.

(6) Nov. 15 de Just., *de Defensoribus civitatum*, cap. I, § 1.

(7) L. 10, Just., *de Defensoribus*, 1, 55, et Nov. 15; *ubi suprà*, cap. II.

il doit empêcher qu'ils ne soient pressurés pour le recouvrement des impôts ; il doit arrêter l'insolence des *officiales* et la sévérité du Juge, et pour cela il a toujours accès auprès de ce dernier (1)... Mais ce ne sont plus seulement les simples habitants qu'il doit défendre, ce sont encore les Décurions dont il est constitué le défenseur contre l'oppression du gouverneur de la Province : « Plebem vel decuriones ab omni improborum insolentia et temeritate « tueantur : ut id tantum, quod esse dicuntur esse non desinant (2). » Aussi est-il appelé *defensor civitatis* en même temps que *defensor plebis*. — Pour remplir ces nobles fonctions, le défenseur avait le droit d'assister à la confection des rôles d'impositions : « Susceptores, præsentibus Defensoribus et modum juga« tionis possessorum et species singulas, vel eorum numerum « quantitatemque describant (3) » de veiller à ce que les exacteurs ne se servent pas de faux poids ou de fausses mesures à l'égard du contribuable, du propriétaire, et au besoin de constater et de faire punir la fraude (4). Il pouvait aussi, pour faire redresser les torts commis envers ses protégés, s'adresser aux premiers magistrats, aux Préfets du prétoire, aux *magistri equitum* et *peditum*, aux *magistri officiorum* et aux *comites tam sacrarum largitionum, quam rerum privatarum* (5). Plus tard, il put s'adresser directement à l'Empereur lui-même (6).

62. Chargés d'assurer la tranquillité publique, le Défenseur devait poursuivre et arrêter ceux qui la troublaient (7), et, s'il s'agissait de crimes graves, il livrait les coupables au Gouverneur de la Province. « Defensores civitatum oblatos sibi reos in ipso latro« cinio vel congressu violentiæ, aut perpetrato homicidio, aut « stupro, vel raptu vel homicidio deprehensos et actis publicis sibi « traditos, expresso crimine cum his a quibus fuerint accusati, mox « sub idonea persecutione ad judicium dirigant (8). » Mais il ne pouvait infliger de peine, ni prononcer de condamnation criminelle, au moins dans le principe (9). Plus tard, Justinien lui permit de connaître des délits de peu d'importance, et de les punir de la peine qui leur est applicable (10). En matière civile, la compétence du

(1) L. 4, *ubi suprà*., Cod. Just., *de Defensoribus*.
(2) L. 5, Cod. Just., *de Defensoribus*.
(3) L. 10, Cod Just., *de Susceptoribus*, 10, 70.
(4) L. 9, Cod. Just., *de Defensoribus*,
(5) L. 8, § 1, *de Defensoribus*, Constitution d'Honorius et Théodose, de 409.
(6) Novelle de Majorien, tit. III, *ubi suprà*.
(7) *Defensores adsint disciplinæ et quotidianis actibus præsint, qui non sinant crimina impunitate coalescere*. (L. 8, Cop. Théod., *de Defensoribus*).
(8) L. 7, Cod. Just., *de Defensoribus*, 405.
(9) V. L. 7, Cod. Théod., *de Defensoribus*, 405.
(10) Nov. 15, c. VI, § 1.

defensor ne s'étendait qu'aux plus petites causes, *de tenuioribus ac minusculariis rebus, in minoribus causis*, c'est-à-dire jusqu'à la somme de cinquante sous d'or, *id est usque ad quinquaginta solidorum summam ;* ce qui, d'après les calculs de M. de Savigny, qui évalue le *solidus* à 3 thalers 1/3 ou 12 fr. 50 c. de notre monnaie fait 625 francs (1). Cette compétence fut portée plus tard par Justinien à 300 solidi (2) ou à 3,750 francs, c'est-à-dire le double de celle (15,000 sesterces ou 150 solidi) qui était fixée comme limite de la juridiction des magistrats de la Gaule en matière de prêt d'argent.

Quant à la juridiction volontaire, elle appartenait incontestablement au *defensor civitatis ;* ainsi il avait le droit de recevoir les actes d'insinuation des donations et autres (3). Mais n'avait-il ce droit qu'en l'absence des Magistrats municipaux ? ou bien l'exerçait-il par préférence ou tout au moins concurremment avec eux ? Les premières Constitutions, qui attribuent ou reconnaissent cette faculté au *defensor*, ne la lui accordent qu'à défaut de Magistrats municipaux dans la cité. Ainsi il est dit dans l'une d'elles, en parlant de l'insinuation des donations : « Instrumentum quo continetur mu-
« nificentia, apud acta publicetur, in hâc quidem urbe apud Ma-
« gistrum censûs, in provinciis verô apud Provinciarum rectores
« vel si præsto non facient, apud Magistratus municipales, vel si
« civitas ea vel oppidum, in quo donatio celebratur non habeat
« magistratus, apud Defensorem Plebis, in qualibet civitate fue-
« rit repertus » (4). Quant à la nomination des tuteurs, elle appartient aux *defensores civitatum*, incontestablement ; mais elle appartenait auparavant aux Magistrats municipaux, et ce n'est probablement qu'en l'absence de ces derniers qu'ils y prenaient part (5). Toutefois, il faut remarquer que dans ce dernier paragraphe des *Institutes* il n'est pas fait mention de Magistrats autres que les *defensores* et qu'il semble résulter de son rapprochement avec le précédent que ce sont les *defensores* qui sont considérés comme étant, à l'époque de Justinien, les magistrats municipaux. C'est encore ce que l'on peut inférer de deux Constitutions du même Empereur, où, après les Gouverneurs des Provinces, il n'est fait mention que des *defensores* (6). Dans une autre Constitution (7) le

(1) V. *Histoire du Droit romain*, t. 1, § 23, note 1, et *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, B. VI, S. 392.
(2) Nov. 15, cap. III et IV,
(3) L. 9, § 1, Cod. Just., *de Defensoribus*.
(4) L. 8, Cod. Th., *de Donationibus*, 8, 12, et L. 30, Cod. Just., *ib.*, 8, 54.
(5) V. L. 2, Cod, Just., *Quando mulier Tut. off.*, 5, 35, et § 4 et 5 ; *Instit.*, *de Atiliano tutore*, 1, 20.
(6) L. 22, *pr.*, et 34, § 5 et 6 ; Cod. Just., *de Episcopali aud.*, 1, 4.
(7) L. 30, Cod. Just., *de Episcopali aud.*, 1, 4.

Magistrat municipal n'est mentionné qu'après le *defensor*. Déjà, il est vrai, dans un monument législatif antérieur à cette époque, dans l'édit de Théodoric dont nous nous occuperons plus tard et qui date de l'an 500, on voit le *defensor* placé avant les *duumvirs* (1). Mais M. de Savigny a pensé que le texte était corrompu et qu'il devait être rétabli de la manière suivante : « Confectioni « Gestorum præsentes adhibeantur tres curiales et magistratus, « aut pro magistratu Defensor civitatis cum tribus curialibus, aut « Duumviri quinquennales. » D'où il résulterait que ce n'est qu'à défaut de magistrats municipaux et comme tenant leur place que le *defensor* serait appelé, au moins encore à cette époque, et en Italie.

Dans la Gaule, comme nous le verrons bientôt, il n'est plus question que du *defensor*. Il est donc certain que cette institution, probablement parce qu'elle répondait mieux aux besoins et aux idées des siècles voisins de la chute de l'empire d'Occident, prit un développement tel qu'elle absorba peu à peu celle des Magistrats municipaux progressivement annihilés, presque réduits à l'impuissance là où il en existait encore, et qu'elle tint avec avantage leur place où il n'en avait jamais existé. Mais, à proprement parler, les *defensores* ne dépossédèrent pas les Duumvirs, comme le prétend Roth (2). Semblables en quelques points, leurs fonctions furent différentes en beaucoup d'autres ; et puis, en se retrempant dans l'élection populaire, ce qui les a fait assimiler aux anciens tribuns, ou en se transformant, l'autorité du premier Magistrat de la Cité acquit une force et une énergie nouvelles qui lui permirent de faire face aux circonstances critiques qu'elle devait traverser. C'est ainsi que nous voyons ce Magistrat, non décurion, placé à la tête de la Curie, son défenseur comme celui de la cité tout entière dont il est l'élu, réunissant entre les mains tous les pouvoirs, la juridiction contentieuse et la juridiction volontaire, bien plus étendues que celles des anciens Duumvirs.

Cette transformation était nécessaire, car le régime de la Curie, s'il créait au profit de la Cité, surtout dans le principe, un corps composé de toutes ses forces vives, chargé de la représenter et de défendre ses intérêts, son indépendance, constituait aussi une véritable aristocratie : il maintenait la séparation entre la Plèbe et les Décurions, et rendait ces derniers, à raison de leurs privilèges et de leurs fonctions, fonctions que leur responsabilité, en matière

(1) *Edictum Theodorici*, cap. 7, 8.

(2) V. *de Re municipali Romanorum*, p. 105, not. 196, et M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. 1, § 23.

d'impôts, leur faisait exercer avec la plus grande rigueur, doublement odieux au peuple. Aussi Salvien, se faisant l'écho de ses plaintes, s'écrie : « Quæ enim sunt non modo urbes, sed etiam « municipia atque vici, ubi non quot Curiales fuerint, tot tyranni « sint ?... quis ergo ut dixi locus est ubi non a Principalibus civi« tatum viduarum et pupillorum viscera devorentur ? (1).

Pris en dehors des deux classes opposées, puisqu'il n'était choisi ni parmi les décurions, ni parmi les plébéiens, mais parmi les personnages les plus recommandables de la Cité, n'appartenant exclusivement par son élection ni à l'une, ni à l'autre, chargé de les représenter et de les défendre toutes les deux, le *defensor* dut apaiser, sinon faire cesser complètement cet antagonisme. Par lui, le régime aristocratique s'affaiblit, et la démocratie commença à pénétrer dans l'organisation municipale. Mais là où l'ancien régime des *municipes* se maintint presque intact, là où se trouvaient et où se perpétuèrent, sous un nom ou sous un autre, les *duumvirs*, les magistrats municipaux, dans les provinces du Midi, en un mot, les Curies conservèrent mieux leur constitution aristocratique, et par là les communes de cette partie de la France se distinguèrent toujours de celles du Nord, comme nous le verrons plus tard (2).

59. A l'organisation romaine dans la Gaule appartient naturellement celle du *colonat*. Elle eut pour but d'arrêter l'abandon et la dépopulation des campagnes, ce grand fléau de l'époque, d'assurer la culture et les productions du sol, et par là la subsistance des populations urbaines et rurales et la perception de l'impôt, en attachant à perpétuité, *quodam æternitatis jure*, disent les Constitutions, le cultivateur et sa postérité à la terre comme le Décurion à la curie. Aussi, malgré des différences, les conditions des curiales et les colons ont-elles plusieurs points de ressemblance.

Composée d'anciens esclaves, de cultivateurs indigènes ou étrangers transportés, la classe des colons est rangée parmi celles des hommes libres ou même des ingénus : *Licet conditione videantur ingenui* (3). Ils jouissent, en conséquence, des droits civils de famille et de propriété. Ils contractent un véritable mariage, à la différence des esclaves, et ils ont la puissance paternelle sur les enfants qui en sont issus. Ces enfants, si le père et la mère sont colons, suivent leur condition ; ils sont *coloni originarii*. S'il y a mariage inégal entre un colon et une femme libre, on aurait dû, ce

(1) Salvianus, *de Gubernatione Dei*, lib. V, c. 6.
(2) V. *infra*, Lib. IV.
(3) Cod. Just., *de Colonis Thracensibus*.

semble, suivre la règle *partus ventrem sequitur*, que l'on appliquait lorsqu'un homme libre épousait une *colone*, et c'est, en effet, ce que décida Justinien (1). Mais Valentinien, par sa Constitution de 451, qui fut appliquée dans la Gaule, décida que les enfants nés du mariage d'un colon et d'une femme libre suivraient la condition de leur père, la règle ancienne recevant son application dans le cas où un homme libre épouserait une femme *colone* (2). En un mot, on appliquait dès lors la règle : *En formariage, le pire emporte le bon* (3) ; ce qui déjouait toutes les fraudes que le colon aurait pu commettre pour soustraire sa postérité à sa condition. De même, comme tout homme libre, le colon peut être propriétaire, avoir un pécule propre, en dehors des biens qu'il cultive et qui ne lui appartiennent pas ; mais le pécule, il ne peut l'aliéner sans le consentement de son patron ou *dominus* (4). A défaut d'héritiers, le *patron* ou *dominus* (c'est ainsi qu'est désigné dans les textes le propriétaire des biens auxquels le colon est attaché) lui succède. Le colon est compris dans les rôles de la milice, et en la même qualité d'homme libre, il ne peut être soumis aux mêmes peines que les esclaves, à moins qu'il ne cherche à se soustraire par la fuite à sa condition, car alors il perd tous ses privilèges, et il est réduit en esclavage (5).

S'il est assimilé à l'homme libre sous certains rapports, relativement à la terre le colon est esclave : *Et licet conditione videantur ingenui servi tamen terræ ipsius, cui nati sunt existimantur*, ou bien : *Inserviunt terræ,* disent Théodose et Valentinien (6). Aussi ne peut-il abandonner cette terre sans être exposé à la poursuite ou à la revendication du propriétaire et aux peines qui sont infligées aux esclaves fugitifs, et celui qui lui offre un refuge est-il condamné, outre la restitution du colon, de son pécule et de tous les siens, à une somme variant de 2 livres à 6 onces d'or (7). Pour échapper à sa condition, le colon ne peut se réfugier ni dans les rangs du clergé ni dans ceux de l'armée ; il ne peut être ordonné prêtre sans le consentement du *dominus*, qui a le droit de le revendiquer partout où il se trouve (8). La dignité épiscopale

(1) V. Lois, 16, 21, 24, Cod. Just., *de Agricolis*, 11, 47.
(2) V. *Novell. Valentiniani*, tit. XXX, § 6 ; éd. Hœnel.
(3) Loisel, *Inst. Coust.*, liv. I, tit. I, R., 25.
(4) V. Tit. *Ne colonus inscio domino suum alienet peculium*, Const. de Valentinien et Valens de 365, Cod. Théod., 5, 11.
(5) L. 1, Cod. Théod., *de Fugitivis colonis...*, 5, 9.
(6) L. 1, Cod. Just., *de Colonis Thracensibus* et *de Colonis Illyricianis*, 11, 51-52.
(7) V. les Constitutions ci-dessus.
(8) V. Lois 6 et 11, Cod. Just., *de Agricolis ;* 1, 3, *de Fugitivis Colonis ;* 16, *de Episcopis.*

seule pouvait, d'après la Novelle 125, § 4, de Justinien, affranchir le colon. Le maître lui-même ne peut rompre le lien qui attache le colon à la terre, car ce lien est d'ordre public ; il peut seulement l'aliéner avec elle (1).

Le colon est encore assimilé à l'esclave (*quadam dediti servitute*), ou tout au moins à l'affranchi, en ce qu'il est tenu à certains devoirs vis-à-vis de son *patron*. Il ne peut l'actionner en justice que dans deux cas : pour augmentation de la prestation qu'il lui doit ou pour crime public (2). A quoi il faut sans doute en ajouter un troisième, pour question d'État. La prestation dont il est ici question est la redevance en nature, la portion de fruits ordinairement très considérable que le colon devait au patron.

On devenait colon non seulement par la naissance (*originarii*), mais encore par la prescription trentenaire ; par ce laps de temps, la terre acquérait le colon. On le devenait encore par un contrat ou par un mariage déclarés ou non en justice. Mais par cette même prescription de trente ans pour les hommes, de vingt ans pour les femmes, par la possession de la liberté, on était jadis affranchi du colonat, en vertu d'une Constitution d'Honorius et de Théodose, datée de Ravenne (419) et, par conséquent, applicable dans l'empire d'Occident (3). Mais cette mesure libérale, dont les colons, paraît-il, abusaient pour se soustraire à leur condition, fut révoquée par Valentinien, en 451 (4) et la prescription trentenaire ne put plus être invoquée contre l'ancien *dominus* que par le propriétaire nouveau sur les terres duquel le colon se trouvait, et non par le colon lui-même, de telle sorte qu'elle ne lui profitait qu'en ce que, au lieu d'un maître, il en avait un autre. Tel fut, sur ce point, le Droit suivi dans la Gaule, comme le prouve l'interprétation wisigothique de ces deux Constitutions.

Ainsi la condition des populations rurales n'était pas moins misérable que celle des populations urbaines : *Plebs pene servorum loco habetur*, peut-on dire encore, comme du temps de César, et c'est des premières que sortira, quelques siècles plus tard, avec toutes les règles du colonat romain et avec quelques aggravations, la classe des mainmortables et des serfs (5), ce refuge de toutes les misères et de tous les malheureux.

(1) L. 7, Cod. Just., *de Agricolis*.

(2) L. 2. Cod. Just., *in Quibus causis Coloni censiti dominos accusare possint*, 11, 49.

(3) L. 1, Cod. Théod., *de Inquilinis et Colonis*, 5, 10.

(4) V. *Nov. Valent. III*, tit. XXX, éd. Hœnel.

(5) Dans une Constitution d'Arcadius et Honorius adressée à Nebridius, vicaire, comte ou proconsul d'Asie, qui a été reproduite dans le Code de Justinien où elle forme la loi 2, *In quibus causis coloni*..., 11, 49, mais qui n'a pas été admise dans

CHAPITRE III

DROIT ROMAIN EN VIGUEUR DANS LA GAULE. — SES SOURCES, SES RECUEILS. — SON ENSEIGNEMENT.

60. Après nous être occupé de l'administration politique, administrative et judiciaire de la Gaule, il nous reste à parler du Droit qui la régissait. Ce Droit était, sans doute, le Droit romain. Mais quelles étaient ses sources ? Puisque le Droit en vigueur dans la Gaule était le même que celui qui régissait les autres parties de l'empire romain, ses sources durent y être à peu de chose près les mêmes qu'à Rome.

Si nous nous reportons à une époque voisine de la conquête de la Gaule, les deux principales sources du Droit étaient : 1° le Droit civil, dont la loi des Douze-Tables et les Plébiscites étaient les fondements ; 2° le Droit prétorien dans l'Edit du préteur Urbain, et, pour les provinces, dans l'Édit du Président de chacune d'elles.

A ces deux sources du Droit vinrent s'ajouter, sous l'Empire qui suivit de près la conquête, les Sénatus-consultes et surtout les Rescrits impériaux. Mais, à mesure qu'on s'éloignait des temps anciens, l'étude du Droit dans ses textes primitifs devenait de plus en plus difficile, de telle sorte qu'on recourut non à ces textes mêmes, mais à leurs commentaires, c'est-à-dire aux écrits des Jurisconsultes qui, avec les Rescrits impériaux, formèrent les deux véritables sources du Droit de la période impériale (1). Des historiens du Droit français ont recueilli, dans divers fragments des anciens jurisconsultes, des indications spécialement applicables à la Gaule, et qui prouvent incontestablement que son Droit n'était autre que celui de Rome elle-même (2). Les différences étaient peu im-

la Loi romaine des Wisigoths, après avoir déclaré qu'il n'est pas douteux que le colon peut être aliéné avec le sol par le propriétaire, *ut pote dominis und cum possessionibus, distrahi posse non dubium est*, les Empereurs ajoutent, en parlant du même colon, on dirait d'un esclave : *Cujus ipsi sunt, ejusdem omnia sua esse cognoscant*, ou tout au moins d'un mainmortable : *quem nec propria quidem leges sui juris habere voluerunt, et acquirendi tantum non etiam transferendi potestate permissa, domino et acquirere et habere voluerunt...*

(1) V. M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 2.

(2) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 212.

portantes, et pouvaient consister dans quelques dispositions particulières de l'Édit des présidents des Provinces gauloises, appropriées aux besoins et peut-être à quelques-uns des usages du pays.

A partir de l'établissement de l'Empire, les Rescrits impériaux, devenus la principale source de la législation, augmentèrent chaque jour en nombre, et pour mettre un peu d'ordre dans cet amas d'actes législatifs on dut en faire des recueils qui formèrent les Codes Grégorien et Hermogénien. Le premier de ces Codes, le Grégorien, dont l'auteur ne nous est pas connu, mais qui lui donna probablement son nom, ne remonte pas une époque antérieure à l'an 295 ; il fut vraisemblement composé, dans les dernières années du règne de Dioclétien ou dans les premières de celui de Constantin, des rescrits des Empereurs depuis Adrien jusqu'à Dioclétien. — Quand au second, le Code Hermogénien, sa date est plus incertaine encore ; les historiens du Droit ne sont pas d'accord sur ce point. Il peut être contemporain du premier de ces empereurs, comme il peut lui être postérieur en date. Il était principalement composé des Rescrits de l'empereur Dioclétien ; il paraît aussi à quelques-uns, par certaines indications de textes, qu'il renfermait des constitutions des premiers empereurs chrétiens (1). Ces difficultés sur la date et le contenu de ce recueil s'expliquent par le petit nombre de fragments qui nous en restent (2). Quoi qu'il en soit, ces deux recueils, composés par de simples particuliers, contiennent les Rescrits impériaux antérieurs à Constantin.

61. Depuis Constantin, les actes législatifs des Empereurs prirent un nouveau caractère ; ce ne furent plus seulement de simples réponses adressées, soit à des magistrats, soit à des particuliers, sur quelque point de droit, des *rescrits :* ce furent des Constitutions ou des ordonnances impériales dans lesquelles on ne se contentait plus d'interpréter avec une autorité souveraine le droit existant ; on le réformait quelquefois. Proclamé religion de l'Empire, le Christianisme avait rendu nécessaires, avec les réformes dans la législation, cette transformation dans les actes qui devaient les accomplir ; et, comme elles devaient porter sur un grand nombre de points, ces Constitutions devinrent si nombreuses qu'il fallut les recueillir. Ce besoin de réunion et de mise en ordre donna naissance au Code Théodosien compilé sous Théodose le Jeune, et promulgué en l'année 438. Composé des Constitutions des Empereurs chrétiens depuis Constantin jusqu'à Théodose le

(1) V. Puchta, *Cursus der Institutionem*, t. I, § 135 (en allemand).

(2) V. Hænel, *Codices Gregorianus, Hermogenianus, Theodosianus*, p. 62 et suiv.

Jeune, ce Code ne suffit bientôt plus : aux Constitutions qu'il contenait vinrent successivement s'en ajouter un grand nombre d'autres, au fur et à mesure que le besoin s'en faisait sentir. Ces constitutions, qui portent le nom de *Novelles, Novellæ constitutiones,* non comprises dans le Code, en forment le complément. Elles sont, soit de Théodose le Jeune lui-même, soit de ses contemporains et de ses successeurs, de Valentinien, de Martien, de Majorien, de Sévère, de Léon et d'Anthémius. Or, les Codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien, avec ces *Novelles*, à l'exception de celles de Léon, furent connus et en vigueur dans la Gaule, comme nous l'attestent les monuments des temps postérieurs, les provinces auxquelles ils furent destinés ou même leur promulgation.

Pour le Code Théodosien qui forme le plus important de ces Recueils et qui avait été composé d'abord pour l'empire d'Orient dont Théodose le Jeune était empereur, nous avons les actes de sa réception à Rome et de sa promulgation dans l'Empire d'Occident en 443. Ce curieux document récemment découvert, a été publié sous ce titre. *Gesta in senatu urbis Romæ de recipiendo Codice Theodosiano* (1). Un grand nombre de Constitutions de ce Code recueillies par des jurisconsultes historiens concernent la Gaule. Malheureusement, le Code Théodosien ne nous est point parvenu dans son intégrité ; nous ne possédons que ce qui nous en a été conservé dans les recueils de Droit romain des siècles postérieurs ou dans quelques documents séparés. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que ce fut le Droit romain du Code Théodosien et de ses suppléments qui régit la Gaule non seulement jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident en 476, mais depuis, et non point le droit Justinien, qui n'y pénétra, comme nous le verrons bientôt, que beaucoup plus tard (2).

62. Mais le Droit romain, en vigueur dans l'empire d'Occident et, en particulier, dans la Gaule, n'avait pas pour sources uniques les Codes et les Novelles antérieures à Justinien ; ces divers monuments représentaient seulement le Droit nouveau, le Droit des Rescrits et des Constitutions impériales. Quant au Droit ancien, représenté par les écrits des Jurisconsultes dans lesquels seuls il était possible de l'étudier, il n'avait pas été abrogé et n'était nullement tombé en désuétude, sauf en quelques parties (3). Ces écrits

(1) V. M. de Savigny, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, t. III, et *Vermischte Scriften*, t. III ; — M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 219 et suiv. et les *Gesta* dans Hænel, *Codices Gregorianus, Hermogenianus et Theodosianus*, p. 82.

(2) Voir Liv. IV, et M. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, § 3, et M. Giraud, *ubi suprà*, p. 221 et suiv.

(3) V. Liv. III, ch. 4.

de diverses époques, accumulés quoique formant la source la plus abondante et la plus pure du Droit romain, étaient devenus si nombreux qu'il était impossible de les connaître et de les étudier tous. Aussi, à une époque où la science du Droit déclinait évidemment et où l'on se préoccupait surtout des besoins de la pratique, il devint nécessaire de réduire le nombre de ces écrits, à raison même de l'autorité dont ils jouissaient. C'est ce qu'avait compris Valentinien III et ce qu'il réalisa par sa Constitution de 426, dite *la loi des citations*. Cette Constitution restreignit aux écrits de cinq des plus célèbres Jurisconsultes et de ceux dont ils auraient adopté les opinions, l'autérité attribuée aux *responsa prudentium*. Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin furent choisis parmi les premiers, et Scœvola, Sabinus, Julien et Marcellus, indiqués parmi les seconds. Voici, au surplus, dans quels termes s'exprime l'auteur de la Constitution: « *Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani* atque *Modes-* « *tini* scripta universa firmamus ita ut Gaium quæ Paulum, Ulpia- « num et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus « opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus « atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerunt ratam « esse censemus, ut Scævolæ, Sabini, Juliani atque Marcelli, « omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri, propter « antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. » (1).

Toutefois l'autorité attribuée à chacun de ces jurisconsultes n'est pas la même. Si tous sont d'accord sur un même point, pas de difficulté. S'ils ne sont pas d'accord entre eux, l'opinion de la majorité doit l'emporter. Mais, à nombre égal, c'est l'opinion à laquelle se rattache Papinien qui prévaudra, car si ce jurisconsulte surpasse chacun en particulier, il doit céder à deux: « Ubi autem divisæ « sententiæ proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si « numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua « excellentis ingenii vir Papianianus emineat, qui, ut singulos « vincit, ita cedit duobus. » C'est probablement à raison de cette grande autorité dont jouissait Papinien que la même Constitution, confirmant en cela celle de Constantin de 321, déclare sans valeur les notes de Paul et d'Ulpien sur les écrits de Papinien: « Ulpiani « ac Pauli in Papianum notas qui dum ingenii laudem sectantur, « porte cette dernière, non tam corrigere eum quam depravare « maluerunt, aboleri præcipimus » (2). Au contraire, la Constitution de 426 confirme de nouveau l'autorité des *Sentences* de Paul, déjà consacrée d'une manière spéciale par Constantin dans sa Constitu-

(1) L. 3, Cod. Théod., *de Responsis prudentum*, 1, 4.
(2) L. 1, Cod. Théod., *ubi suprà*.

tion de 327, avec celle de tous les autres écrits de ce jurisconsulte que l'empereur déclare *recepta auctoritate firmanda, et omni veneratione celebranda*. Quant aux *Sentences*, voici comment il s'exprime : « Ideoque Sententiarum libros, plenissima luce et per-« fectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in « judiciis prolatos, valere minimè dubitatur. » C'est là ce qui explique la faveur dont jouit cet ouvrage dans la Gaule avant et depuis la chute de l'empire d'Occident. Nous devons ajouter que la Constitution de 426, qui porte les noms de Théodose et de Valentinien et qui prit place dans le Code Théodosien, avait été adressée au Sénat de Rome, c'est-à-dire faite d'abord pour l'empire d'Occident, et qu'elle continua à y être en vigueur sous la domination germanique, comme l'attestent les recueils de Droit romain composés dans cette période. Ce serait, au surplus, une grande erreur de croire, parce que l'autorité des *responsa* fut bornée aux écrits des cinq jurisconsultes, que l'ancien Droit fut amoindri ou altéré par cette mesure ; car les écrits, alors complets de ces Jurisconsultes, le contenaient et l'exposaient dans son intégrité et dans toute sa pureté.

Pour nous résumer donc, relativement aux sources du Droit en vigueur dans la Gaule dans les derniers temps de l'empire, nous dirons qu'elles se composaient, pour le Droit ancien, des écrits des cinq Jurisconsultes reconnus par loi des citations, pour le Droit nouveau, des Codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien et des Novelles, suite et supplément de ce dernier Code (1).

63. A propos de ces sources du Droit Romain, on s'est demandé si ce Droit n'était pas enseigné dans la Gaule. M. de Savigny répond négativement en se fondant sur l'absence de toutes indications précises concernant des *juris professores*, comme il en existait à Rome, à Constantinople, a Béryte (2), et en ne considérant pas comme tels ceux qui portent même le nom de *juris doctores* ou qui sont désignés comme versés dans la connaissance des lois (3). Cette opinion paraît excessive en présence de la Constitution de Valens, Gratien et Valentinien, adressée à Antonius, préfet du prétoire des Gaules, qui fixe les honoraires des divers professeurs, et qui ajoute : « Ut singulis urbibus quæ Metropoles nuncupantur, « nobilium professorum electio celebretur, nec verò judicemus, « liberum ut sit cuique civitati, suos doctores et magistros placito « sibi juvare compendio. » Parmi ces villes qui ont ou qui doivent

(1) V. M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. 1, § 3.
(2) V. Cod. Just., *de Studiis liberalibus*, 11, 28, et Const. *omne*, § 9
(3) V. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, ch. 6.

avoir des professeurs, la Constitution mentionne spécialement la ville de Trèves, *Trevirorum vel clarissimæ civitati* (1). Il est vrai que cette constitution ne parle pas des professeurs de Droit ; mais le Code de Justinien comble la lacune en ajoutant, dans une Constitution de Constantin, les *doctores legum* aux autres professeurs (2). Que ces mots aient été interpolés dans la Constitution, cela est probable ; mais ils ne renferment pas une innovation, c'est une lacune comblée. Ces professeurs devaient être élus par la Curie et leur élection confirmée par un décret impérial (3).

Il est bien difficile de croire d'ailleurs que le Droit ne fût pas enseigné dans les grandes cités, comme la philosophie et les arts libéraux, lorsque tant de témoignages nous montrent des personnes de conditions diverses ayant appris ou connaissant le Droit. Ainsi Grégoire de Tours parle d'un certain Celsus fait patricien par Gontran : « In verbis tumidum in responsis oportunum, *juris lec-* « *tione peritum* (4). » Un peu plus bas, parlant d'Andarchius, esclave, disait-on, du sénateur Félix, qui l'avait fait bien instruire, il ajoute : « Nam de operibus Virgilii ; *legis Theodosianæ libris*, « arteque calculi ad plene eruditus est (5). » On lit également dans la vie de saint Bonit, qui vivait en Auvergne vers la fin du septième siècle : « Grammaticorum imbutus initiis, *necnon Theodosii edoc-* « *tus decretis* (6). Ne voulût-on voir là aucun professeur de Droit, il est impossible de ne pas en reconnaître un dans le personnage de Narbonne dont parle Sidoine Apollinaire : *Bis sex tabulas docente juris* (7), et puis, la connaissance du Droit romain étant répandue dans la Gaule, ainsi que nous l'attestent ces divers auteurs, comment admettre que ce droit n'y fût pas enseigné et que, comme le jeune gaulois dont parle le poète (8), tous ceux qui voulaient le connaître fussent obligés d'aller l'étudier à Rome ? Il est bien plus naturel de supposer que, dans les grandes villes, les Métropoles de la Gaule, telles que Trèves, puis Arles, siège du préfet du prétoire, Narbonne, peut-être aussi Autun (9), à côté des autres professeurs d'arts libéraux, il y avait des professeurs de Droit ; que le Droit en

(1) V. L. 11, Cod. Théod., *de Medicis et professoribus*, 13, 3.
(2) V. L. 6, Cod. Just., *de Professoribus et medicis*, 10, 52.
(3) V. L. 5, Cod. Th., *de Medicis et prof.*
(4) *Historia Francorum*, 6, 24.
(5) *Historia Francorum*, 41.
(6) *Acta sanctorum 15 januarii*, t. I, p. 1070.
(7) *Carmin*, 23, 446.
(8) *Facundus juvenis Gallorum nuper ab oris,*
Missus Romani discere jura fori,
(Rutilius Num., *Itin.*, I, 209).
(9) Tacite, *Annal.*, 3, 43.

vigueur y était enseigné, sauf à ceux qui voulaient se perfectionner dans leurs études littéraires ou juridiques à aller les compléter à Rome ou à Constantinople (1).

CHAPITRE IV

LE CHRISTIANISME DANS LA GAULE. — ORGANISATION ET DROIT ECCLÉSIASTIQUE. — SOURCES DU DROIT CANONIQUE, SES PREMIERS RECUEILS.

64. La Gaule ne fut pas seulement romaine jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident, un élément autre que l'élément romain y avait déjà pénétré et n'avait pas moins contribué que le premier à sa transformation. Cet élément, c'est le Christianisme, dont il nous reste à montrer l'influence sur la société et sur la législation gallo-romaine.

Quelque intérêt que pût présenter le tableau de la lutte des premiers chrétiens, des Apôtres de la Gaule contre les vieilles croyances du paganisme et les fureurs des Empereurs ou de leurs lieutenants, nous ne nous y arrêterons pas. On sait quel fut le résultat de cette lutte entre le nouvel élément de régénération et de vie apporté au monde, et les vieux éléments sociaux ou religieux du monde antique tombant en dissolution ; le Christianisme triompha. Nous ne rechercherons pas non plus à quelle époque précise la religion du Christ fut introduite dans les provinces gauloises, si ce fut au premier siècle et par les Apôtres ou les disciples immédiats des Apôtres, ou si ce fut seulement au deuxième siècle (2). Nous n'avons à nous occuper ici de l'élément chrétien qu'à une époque où il exerça une influence légale, officielle sur l'organisation et sur le droit des Gallo-Romains. Or, il ne commença à exercer une influence de cette sorte qu'à partir de Constantin, et, sous cet Empereur, la Gaule était déjà chrétienne ; ce qui le prouve, c'est que peu de

(1) V., à ce sujet, M. Giraud, *Essai sur l'Histoire du Droit français*, t. I, p. 154.
(2) V. M. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 263 et suiv.

temps après la promulgation de l'Édit de tolérance de 313, un concile fut réuni dans la Métropole de la Gaule du Midi à Arles, et qu'à ce Concile assistèrent trente-trois évêques des Provinces méridionales. Dans le courant du quatrième siècle, il y eut seize Conciles tenus dans la Gaule, et, dans le cinqutème siècle, vingt-cinq (1). Et lorsqu'au cinquième siècle les Barbares envahirent la Gaule, ils y trouvèrent établis quatre-vingt trois Évêchés. L'existence publique du Christianisme étant ainsi constatée pendant la période Gallo-Romaine, nous devons nous demander quelle influence il exerça dans la Gaule. Cette influence étant à peu près partout la même dans les diverses parties de l'Empire, il faut nécessairement, pour s'en rendre compte, connaître les rapports qui existèrent entre la société Chrétienne, l'Eglise, d'une part, et la société civile, l'Empire d'une autre part.

65. Sans entrer dans les détails qui ne sauraient trouver ici leur place sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat dans l'Empire romain, il nous suffira d'indiquer les principaux points concernant ces rapports. A la différence des religions de l'antiquité, qui faisaient partie de la nationalité des peuples et qui étaient intimement liées à leur organisation politique, ici la religion absorbant la société politique, là, au contraire, la société politique absorbant la société religieuse, le Christianisme a une existence complètement indépendante des nationalités et des pouvoirs politiques. L'État ou la société civile pouvait s'allier avec lui, mais non l'absorber. C'étaient deux sociétés distinctes, deux puissances de nature différente en présence l'une de l'autre, pouvant être dans un état d'hostilité, d'indifférence ou d'alliance. C'est par ces trois Etats que passèrent successivement les rapports de l'Église chrétienne et de l'Empire. Le premier exista avant l'édit de 313, le deuxième, après cet édit, et le troisième, après que la religion chrétienne eut été proclamée religion de l'Empire. Nous ne occupons pas des premiers pour nous arrêter au dernier, à l'état d'alliance et à ses conséquences. La première de ces conséquences fut la reconnaissance officielle de l'Église et de sa constitution, c'est-à-dire de ses divisions territoriales, de ses ministres avec leurs pouvoirs hiérarchiques, de ses lois.

66. En ce qui concerne les divisions territoriales ecclésiastiques il faut remarquer que leur ressemblance avec les divisions politiques et administratives s'explique par la manière dont elles furent d'abord établies. Le Christianisme étant prêché et professé dans un pays,

(1) V. Guizot, *Cours d'histoire de la civilisation en France*, t. I, tabl. S.

les Apôtres créaient dans les principales cités des Evêques dont l'autorité s'étendait à tout le territoire de la cité. Puis, des principales cités le Christianisme passant dans les autres, de moindre importance, on y établit d'autres Evêques. Ainsi, ce fut d'abord dans les cités Métropolitaines que les Evêques furent créés, et comme c'est en partant de là que le Christianisme s'étendit dans les autres, on regarda leurs Eglises comme les Eglises Mères, et leurs Evêques jouirent, outre leur autorité ordinaire dans leur propre térritoire, d'une certaine suprématie sur les Evêques des autres cités, qui, sous le rapport religieux, furent considérées comme les filles des cités principales. On ne se contenta même pas d'attribuer à l'Evêque de la Métropole provinciale le titre d'Evêque Métropolitain, plus tard, d'Archevêque, on attacha un titre plus éminent encore, celui de Primat à l'évêché de certaines villes, qui, comme Arles ou Vienne, l'emportaient sur toutes les autres (1).

Par là, s'établit la hiérarchie dans les églises épiscopales, comme elle existait déjà dans l'organisation politique ; mais l'assimilation de la division ecclésiastique et de la division civile des Provinces ne fut jamais complète, et surtout la première ne fut jamais considérée comme dépendant de la seconde. C'est ainsi qu'il faut bien se garder de considérer les Evêques des petites cités comme placés sous l'autorité de ceux des grandes, à l'imitation des Lieutenants ou autres délégués dans leurs rapports avec les Présidents de la province. Chaque Evêque avait l'autorité pleine et entière dans son diocèse, sauf le droit d'appel au Métropolitain, et certains droits de surveillance jadis attribués à ce dernier. Quant à la dépendance des circonscriptions ecclésiastiques, des circonscriptions civiles, voici ce qu'écrivait à ce sujet le pape Innocent I[er] : « Quod sciscitaris utrum divisis imperiali judicio provinciis, ut duæ Metro-« poles fiant, sic duo Metropolitani Episcopi debeant nominari. « Non verè visum est ad mobilitatem necessitatum mundanarum « Dei ecclesiam commutari, honoresque aut divisiones perpeti « quas pro suis causis faciendas duxerit Imperator » (2). Aussi, lorsque l'Empire romain d'Occident eut cessé d'exister, avec lui disparurent les anciennes divisions politiques ; mais le Christianisme ayant persisté, les divisions ecclésiastiques se maintinrent avec l'Eglise dans la Gaule (3).

67. Les principaux ministres de l'Eglise, les Evêques, avaient

(1) V. Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 148 et suiv.
(2) Epist. 28, 2.
(3) V. sur ce point, mais non entièrement dans ce sens, M. Giraud, *Histoire du Droit français*, t. 1, p. 321 et suiv.

une autorité, en matière de foi et de discipline, qui fut formellement reconnue par les Empereurs. Les textes du Code Théodosien ne laissent pas le moindre doute à cet égard : *Quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare* (1). Après avoir formellement reconnu la juridiction épiscopale pour les causes ecclésiastiques et sur les clercs : « Clericos non nisi apud episcopos convenit accu- « sare » ou bien : « Clericos etiam, quos indiscretim ad sæculares « judices debere deduci infaustus præsumptor edixerat, episcopali « audientiæ reservamus » (2). Cette dernière ajoute : *Fas enim non est ut divini muneris ministri, temporalium potestatum subdantur arbitrio.*

Mais cette juridiction ne fut-elle pas étendue à d'autres causes et à d'autres personnes ? Cette question controversée entre les historiens du Droit, et que nous devons examiner ici, est celle de l'authenticité de la fameuse Constitution de Constantin, qui conférait aux évèques le droit de connaître comme juges, en dernier ressort, et non pas seulement comme arbitres, de toutes les causes civiles entre toutes personnes, majeures ou mineures et disposait que lorsque l'une d'elles, défendeur ou demandeur, en tout état de cause, en aurait appelé au jugement de l'Evêque, l'affaire devait être renvoyée devant lui, malgré l'opposition de l'autre partie. « Car, ajoute la Constitution, il est bien des choses que les liens des prescriptions civiles ne permettent pas d'examiner en jugement, et que la religion soumet à ses investigations et à ses décisions. Que toutes les causes donc qui doivent être jugées d'après le Droit Prétorien ou le Droit Civil, terminées par les sentences des Evêques, soient décidées d'une manière stable et perpétuelle, et qu'il ne soit plus permis de revenir sur une affaire sur laquelle ils auront prononcé. Que tous les juges reçoivent sans difficulté le témoignage rendu même par un seul Evêque, et qu'on n'entende pas d'autre témoin lorsque l'une des parties aura invoqué le témoignage d'un Evêque ». Tous les juges devaient, d'ailleurs, assurer l'exécution des sentences épiscopales.

Cette Constitution qui, au premier abord, a quelque chose d'exorbitant, n'avait fait, en réalité, que consacrer légalement, en matière de juridiction, une pratique suivie par les Chrétiens du temps des persécutions. Ayant peu de confiance dans l'impartialité et l'équité des magistrats païens, et se conformant à la recommandation de l'Apôtre saint Paul (3). Ils faisaient juger leurs différents par les

(1) L. 1, Cod. Théod., *de Religione*, 16, 2.
(2) L. 41, 43, Cod. Théod., *de Episcopis*, 17, 2.
(3) 1 *ad Corinthios*, cap, 6, 1 et s.

Evêques et ne les soumettaient pas aux juges ordinaires. Interrogé sur l'autorité de pareils jugements, l'Empereur l'avait d'abord reconnue par des Rescrits, puis il consacra d'une manière générale la juridiction épiscopale par la Constitution de 331 (1). Après avoir répondu à tous les arguments tirés de la forme ou du fond de la Constitution qu'avait fait valoir contre son authenticité le commantateur du Code Théodosien, Jacques Godefroy, M. Hænel, qui l'a publiée d'après plusieurs manuscrits, outre ceux de Sirmond, dans lesquels il l'a retrouvée, conclut ainsi : « Quas ob causas et simul « perpensis illis, quæ de codicibus et origine libri a Sirmundo « editi a me dicta sunt, hanc quoque constitutionem non supposi- « tam, sed Constantini legem esse censeo (2).

Cette juridiction exceptionnelle des Evêques n'ayant plus sa raison d'être lorsque le Christianisme eut été reconnu religion de l'Empire et qu'il ne dut plus y avoir de magistrats païens, fut restreinte plus tard aux personnes et aux causes ecclésiastiques, ou reconnue seulement comme juridiction arbitrale entre laïques, du consentement de toutes les parties ; l'exécution de la sentence devait toujours, dans ce cas, en être assurée par les juges ordinaires, et il n'était pas permis d'en appeler (3).

68. En reconnaissant l'existence légale de l'Eglise, les Constitutions impériales lui reconnurent, par cela même, la capacité civile d'acquérir et de disposer, et de là sortit l'organisation de la propriété ecclésiastique sur laquelle nous aurons à revenir plusieurs fois et dont l'origine remonte à Constantin (4).

69. La reconnaissance de l'Eglise eut encore pour conséquence celle des lois qui la régissaient. Mais quelles étaient ces lois de l'Eglise à l'époque dont nous nous occupons ? Ces lois formaient ce que l'on nomme le *Droit canonique*, dont les sources étaient loin d'être aussi abondantes qu'elle le furent plus tard. Ces sources furent d'abord : 1° les livres de l'Ancien et du Nouveau Testament ; 2° la tradition. Ce sont là les deux sources primitives et fondamentales de la doctrine et de la discipline de l'Eglise. Dans les temps de persécution, chaque Eglise ayant à sa tête son Evêque se suffisait en quelque sorte à elle-même au moyen de ces règles ; les

(1) V. Eus., *de Vita Constant.*, lib. IV, cap. 27, et Sozomène, lib. I, cap. 9.

(2) Hænel, 18, Constitutiones quas Jacobus Sirmondus ex codicibus Lugdunensi atque Anitiensi Parisiis A. 1631 divulgavit, ad librorum manuscriptorum et editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit Gustavus Hænel Lipsiensis (1844) à la suite du code Théodosien, p. 439. (V. aussi M. Giraud, *ubi suprà*, p. 224 et suiv.)

(3) V. L. 7, 8, Cod. Just., *de Episcopali audientia* et *Nov. Valentiniani*, tit. XXXIV.

(4) L. 4, Cod. Théod, *de Episcopis*, 17, 2.

réunions d'évêques étaient très difficiles, sinon impossibles, avant que la profession publique de la religion chrétienne fût permise. Cependant, dès avant cette époque, on trouve déjà des conciles ou des réunions d'évêques qui posent certaines règles de discipline ; mais ces conciles n'ont point le caractère de conciles généraux, œcuméniques ou universels. Ce n'est que depuis que Constantin eut donné la paix à l'Eglise que ces conciles furent possibles par la faculté accordée aux Evêques de se réunir.

Le premier concile universel fut celui de Nicée, qui eut lieu sous Constantin, l'an 325, et qui fut composé de trois cent dix-huit évêques de toutes les parties de la chrétienté, de l'Orient et de l'Occident. Outre la condamnation de l'arianisme et la rédaction du symbole, on doit à ce concile quelques canons ou règles disciplinaires. Après le concile de Nicée, les conciles œcuméniques qui furent assemblés pendant le quatrième et le cinquième siècle furent ceux de Constantinople en 381, d'Éphèse en 431 et de Chalcédoine en 451. Les Canons, c'est-à-dire les règles de foi et de discipline adoptées dans ces Conciles, formèrent, dès cette époque, une nouvelle et l'une des principales sources de la législation ecclésiastique. Mais, outre les Conciles généraux, plusieurs Conciles particuliers, des synodes nationaux et provinciaux, furent réunis en Orient et en Occident, notamment en Espagne et dans la Gaule pour cette dernière partie de l'empire, et leurs décrets devinrent, avec une autorité plus restreinte que celle des décrets des conciles généraux, une des sources du Droit canonique (1).

Après les conciles vinrent les décrétales ou lettres des papes. La suprématie du pontife romain sur tous les évêques remonte, quoi qu'on ait dit, aux premiers temps du christianisme (2) ; aussi les décisions du pape prises dans les conciles ou dans les synodes romains ou rendues par lettres en réponse à des questions qui lui étaient adressées forment-elles une des sources les plus abondantes du Droit canonique. Mais nous ne possédons qu'un très petit nombre de lettres des premiers papes, deux lettres de saint Clément et quelques autres du troisième siècle. Dans le quatrième, depuis Jules Ier, en 352, et jusqu'à Symmaque, en 514, elles deviennent beaucoup plus nombreuses. S'il était permis, comme on l'a fait, de comparer le sacré au profane, les sources du Droit ecclésiastique à celles du Droit civil, nous trouverions dans l'Écriture sainte et dans la tradition, le Droit ancien, le Droit de la loi des Douze-Tables et le Droit non écrit ; dans les canons des conciles, les Lois

(1) V. Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 54, 57, 61 ; Philips, *du Droit ecclésiastique considéré dans ses sources*, § 2.
(2) V. Walter, *ubi suprà*, § 120.

et les Sénatus-consultes ; dans les lettres des papes, les Rescrits des empereurs ; et, enfin, dans les écrits des Pères de l'Église, les réponses des prudents. Mais cette assimilation ne doit pas être poussée trop loin. — Telles étaient au cinquième siècle les diverses sources du Droit canonique dont l'autorité fut reconnue expressément ou implicitement dans toutes les parties de l'empire romain, partout où le christianisme avait pénétré. Justinien, dans sa Novelle 131, écrivait à ce sujet : *Sancimus igitur vicem legum obtinere, sanctas ecclesiasticas regulas, quæ a sanctis quatuor conciliis expositæ sunt aut firmatæ.*

Leur connaissance fut répandue au moyen des collections et des traductions des canons qui furent faites de bonne heure, tant en Orient qu'en Occident. L'une des plus anciennes collections latines pour l'Occident est celle que l'on a surnommé *prisca translatio* ou simplement *prisca,* contenant, outre les canons de Nicée, ceux des conciles d'Ancyre, de Néocésarée, de Gangres, de Sardique, auxquels furent ajoutés plusieurs canons du concile d'Antioche et ceux de Constantinople et de Chalcédoine (1).

70. Mais outre ce recueil il y en eut plusieurs autres apocryphes. Tels sont les Constiutions apostoliques et les Canons dits des Apôtres.

Le premier, les constitutions apostoliques (Διαταξεις των Αποστολων), date non pas du temps des Apôtres, comme son nom semble l'indiquer, mais probablement de la fin du troisième siècle pour les six premiers livres, et du commencement du quatrième pour les septième et huitième. Ce dernier livre renferme, sous forme de constitution des Apôtres, des dispositions sur l'ordination et les fonctions des Évêques et des préceptes de discipline. Les premiers contiennent les règles de la vie ecclésiastique, et le septième des préceptes de morale et de liturgie. Composé en Syrie, ce recueil reproduit assez exactement la discipline de l'Église de l'époque ; mais il est apocryphe en ce qu'il attribue aux Apôtres des règles qui n'émanaient pas d'eux ; il fut rejeté par le concile *in Trullo.*

Le second recueil, les canons des Apôtres, *canones apostolorum,* fut réuni au premier comme formant le dernier chapitre du livre huitième. Il fut compilé en Orient dans la deuxième moitié du cinquième siècle au moyen de décrets des conciles orientaux, de constitutions apostoliques et d'autres sources, et composé d'abord de cinquante canons, puis de quatre-vingt-six par l'addition de trente-six nouveaux canons qui fut faite au recueil primitif. Quoique apocryphe, cette collection fut insérée, au moins en partie,

(1) V. Philips, § 4, et Walter, § 63.

dans les recueils de Droit canonique qui furent admis en Occident, et y eurent une véritable autorité, comme nous le verrons plus tard (1).

71. L'autorité des sources du Droit ecclésiastique étant législativement reconnue, ces sources passèrent dans la législation, et les lois de l'Eglise devinrent ainsi lois de l'empire. Aussi trouve-t-on dans les recueils un assez grand nombre de Constitutions impériales qui sanctionnent d'une manière spéciale certaines règles canoniques, notamment en matière de rebaptisation, ou qui frappent d'incapacité les hérétiques, les païens, les apostats, les Juifs (2).

Les lois de l'Eglise étant ainsi devenues lois de l'Empire, il était impossible que les lois de l'Empire ne devinssent pas à leur tour, dans une certaine mesure, lois de l'Eglise. Aussi voyons-nous les Empereurs faire plusieurs ordonnances sur des points de discipline ecclésiastique ; ce qui fait qu'aux sources du Droit ecclésiastique déjà mentionnées, il faut ajouter les Constitutions des Empereurs chrétiens renfermées dans les recueils du Droit romain, spécialement dans le Code théodosien et dans les Novelles, suite et supplément de ce Code (3).

Mais ce n'est pas seulement sous ce rapport que les lois de l'empire devinrent lois de l'Eglise ; ce ne furent pas les Constitutions seules des Empereurs romains qui firent partie du Droit de l'Eglise, ce fut encore le Droit civil romain. Voici comment : l'existence de l'Eglise étant légalement reconnue, on reconnut à l'Eglise certaines capacités, la capacité de recevoir, de posséder des biens et de les transmettre. Or, relativement aux modes d'acquisition, de jouissance et de conservation ou de transmission de ces biens, l'Eglise était nécessairement régie par les lois civiles, et ces lois civiles ne pouvaient être que celles de l'empire, c'est-à-dire le Droit romain.

Outre la capacité de l'Eglise considérée comme corps, chaque membre de l'Eglise avait une capacité pour laquelle il était régi par le Droit romain. Et c'est ainsi que le Droit civil romain devint et resta jusqu'à la fin le Droit de l'Eglise, nous aurons bientôt l'occasion de le constater. Cette adoption du Droit romain par l'Eglise ne doit pas surprendre si l'on réfléchit que ce droit avait été pro-

(1) V., au sujet de ces sources, Walter. *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 53 et 65 ; Philips, *du Droit ecclésiastique dans ses sources*, § 1, et Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 351 et suiv. ; Ad. Tardif, *Histoire des sources du Droit canonique*, p. 51 et suiv.

(2) V. Cod. Théod., tit., *ne sanctum baptisma iteretur*, — *de Paganis sacrif.*, (notamment lois 21 et 22), — *de Hæreticis* (lois 17, 36, 49, 58, 60), — *de Judæis* (l. 24 28) — et *ne christianum mancipium Judæus habeat*.

(3) V. Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 64, et Haubold, *Institutiones juris Romani litterariæ*, p. 95 ; Philips., § 2.

fondément modifié, transformé en quelque sorte par l'influence latente d'abord, puis publique du Christianisme. Sans doute, il restait encore beaucoup de l'ancien Droit romain, mais les Constitutions impériales en avaient adouci les aspérités les plus saillantes et avaient permis de le concilier avec la religion nouvelle, qui devait plus tard lui donner une nouvelle vie.

Ainsi l'affranchissement païen *vindicta, censu* avait disparu et avait été remplacé par l'affranchissement dans les Eglises, en présence de l'Evêque et du clergé, qui, avec plusieurs autres pratiques suivies par les chrétiens du temps des persécutions, avait été consacré législativement par Constantin (1) et était devenu chrétien ; ainsi l'organisation de la famille avait été modifiée par l'adoucissement de la puissance paternelle (les enfants nouveaux-nés peuvent seuls être exposés, de nouveaux pécules sont introduits en faveur des fils de famille) ; elle le fut encore par la disparition de la puissance maritale ou de la *manus*, par l'établissement de la *donatio ante nuptias*, par les peines des secondes noces, par l'abrogation de celles prononcées contre le célibat, et par l'épuration du divorce et du concubinat ; les distinctions des domaines et des modes d'acquérir qui s'y rattachaient cessèrent d'exister par la désuétude avant d'être légalement proscrits, et les successions *ab intestat* reposèrent sur des principes entièrement nouveaux, plus conformes à l'esprit de la religion nouvelle... Ces modifications, sans parler de tant d'autres que nous aurons plus tard l'occasion de rappeler, étant accomplies, on peut dire que le Droit romain était devenu chrétien, et, dès lors, il put être sans difficulté adopté par l'Eglise (2).

Cette influence du Christianisme, qui fut assez grande à cette époque pour qu'on n'ait pas besoin de l'exagérer, ne fut pas d'ailleurs bornée au Droit civil, elle se fit sentir dans l'organisation politique, administrative, judiciaire et municipale de l'empire romain. Les Evêques prirent place, en effet, dans cette organisation ; à leurs fonctions ecclésiastiques en furent unies d'autres : investis de dignités, ils devinrent juges, administrateurs chargés spécialement de veiller sur ceux qui souffrent et qui ont le plus besoin de protection, les veuves, les orphelins, les prisonniers ; ils furent placés à la tête de la Curie comme Défenseurs de la cité, charge qui convenait si bien à leur ministère, et c'est là que les

(1) C. Th. Lib. IV, tit. 7.

(2) Voir, pour l'influence du christianisme sur le Droit, Troplong, *de l'Influence du christianisme sur le Droit civil des Romains* ; M. Laferrière, *Histoire du Droit*, t. II, p. 193 s. ; M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit*, t. 1, p. 289 et suiv.

trouvèrent les Barbares, aux cinquième et sixième siècles, pour défendre et sauver ce qui restait de la civilisation antique. Tels furent saint Eloi de Noyon et saint Rigobert de Reims (1). A cela on peut ajouter, avec M. Giraud, « qu'au cinquième siècle les docteurs (ès lois) de la Gaule sont presque tous des hommes d'église : Léon, Didier (de Cahors), Pétrone sont des évêques d'illustre et pieuse mémoire (2), »

La Gaule était donc tout à la fois romaine et chrétienne à l'époque des invasions des Barbares, et elle ne cessa plus de l'être. La conquête germanique apporta bien à sa civilisation et à son organisation un élément nouveau, mais elle l'ajouta aux éléments sociaux et juridiques anciens, sans les supprimer, et c'est de leur fusion que sont sorties notre société et notre législation modernes.

(1) V. Ducange-Henschel, *Glossarium* V° *Defensor*; Leber, *Histoire critique du pouvoir municipal*, p. 60 et suiv.; Giraud, *Essai*, p. 356; Rivière, *Histoire des biens communaux*.

(2) *Essai*, t. I, p. 256.

LIVRE TROISIÈME

PÉRIODE GERMANIQUE

CHAPITRE PREMIER

ÉTABLISSEMENT DES BARBARES DANS LA GAULE. — EFFETS GÉNÉRAUX DE LA DOMINATION GERMANIQUE. — SYSTÈMES DIVERS A CE SUJET. - LOIS PERSONNELLES.

72. Dans la période qui précède nous avons vu la Gaule romaine et chrétienne soumise tout à la fois à l'autorité des lois romaines et du Droit canonique, divisée en dix-sept provinces sous l'administration supérieure d'un préfet du prétoire résidant à Trèves, puis à Arles. Si nous franchissons un siècle et si de la fin du quatrième nous nous transportons par la pensée à la fin du cinquième, que trouvons-nous dans cette même Gaule ? Au premier abord, plus un seul reste, ce semble, de ce qui fut jadis.

La Gaule est partagée en quatre ou cinq Etats indépendants : au centre et au nord, c'est le royaume des Francs ; à l'est et au sud-est, celui des Burgundes ou Bourguignons ; à l'ouest et au sud-ouest, celui des Wisigoths ; au nord-est, celui des Allemands ; au nord-ouest, celui des Bretons, composé en grande partie de Bretons insulaires qui avaient envahi l'Armorique. De ces peuples, à l'exception des derniers, les uns sont encore païens, idolâtres, les autres hérétiques ; ils sont régis non par les lois romaines, mais par des usages, par des coutumes qui leur sont propres..... Qui reconnaîtrait là cette Gaule romaine du siècle précédent, et com-

ment un changement si radical a-t-il pu se produire dans un si court espace de temps ? Quels sont ces hommes qui l'occupent aujourd'hui ? d'où sont-ils venus ? Quelles sont les coutumes, les institutions qu'ils ont importées dans les lieux où ils se sont établis ?

Ces hommes que nous voyons établis dans la Gaule au cinquième siècle ne sont pas inconnus aux Gaulois et aux Romains ; ils s'étaient déjà montrés sur le sol de la Gaule, ils s'y étaient même déjà établis sous la conduite d'Arioviste : ce sont des Germains, des Barbares de la Germanie. La Gaule est une proie qu'ils convoitent depuis longtemps et dont leurs ancêtres ont en vain essayé plusieurs fois de se saisir et qui leur fut toujours disputée et ravie. Ce sont les descendants des Teutons et des Cimbres chassés de la Gaule par Marius, des Germains refoulés dans la Germanie par César, détruits dans leurs pays même par Germanicus, contenus sous les Empereurs par les légions romaines et par une ligne de forteresses qui protégeaient contre leurs invasions les frontières de l'empire du côté de la Germanie ; mais ce sont toujours des Germains qui attendent le moment favorable pour faire une trouée et se précipiter dans la Gaule.

Toutefois, une difficulté se présente ici, et nous devons tout d'abord la résoudre. Si ces Francs, ces Burgundes, ces Wisigoths, ces Allemands sont Germains, comment se fait-il qu'ils ne soient pas mentionnés par Tacite parmi les peuples de la Germanie dont il donne le nom ? Pour les Francs, à l'occasion desquels a été soulevée la question, ce défaut de mention de la part de l'historien de la Germanie s'explique parfaitement. Le nom de *Franc* n'est pas celui d'une tribu ou peuple, mais celui d'une confédération de tribus ou de peuples divers ; les Francs sont les Cauques, les Cattes, les Chérusques, les Chamaves, les Bructères et les Angrivariens de Tacite, les Sicambres de César. C'est ce que nous attestent d'une manière irréfragable plusieurs passages d'anciens historiens recueillis par Mlle de la Lézardière (1). D'autres écrivains ou historiens nous disent qu'il est une nation, entre les Saxons et les Allemands, qu'on appelait autrefois *Germanie*, dans les histoires et qu'on appelle maintenant *Francia ;* que ceux que l'on appelle actuellement Francs étaient autrefois appelés Germains (2). L'origine des Francs ne saurait donc être douteuse ; cela résulte non seulement

(1) *Théorie des lois politiques de la monarchie française*, Preuves, première époque, liv. 9, ch. 3, t. 1, p. 309, édition de 1844, et pour les Sicambres, Ammien Marcell., 15, 10, 17, 8 ; Grégoire ee Tours, 2, 9, 31 ; Sidoine-Appoll., *Carm.* VII.
(2) V. Mlle de la Lézardière, *ib.*, p. 308.

des témoignages historiques, mais encore de leurs mœurs, de leurs lois.

Quant à ce nom de Franc, de l'allemand *Wrang, ferox*, qui indiquerait des peuples indépendants, *cum ducibus externas dominationes semper negantes,* comme les qualifie Frédégaire (ch. II), on avait essayé de le rattacher à une origine fabuleuse; on les faisait descendre des Troyens fugitifs qui, après la prise de Troie, s'étaient établis sous la conduite de Francion, fils de Priam, avec leurs femmes et leurs enfants sur les rives du Rhin. (Frédégaire, *ib.*) Depuis longtemps on a mis de côté cette fable, inventée, sans doute, pour flatter l'amour-propre, la vanité des Barbares, conquérants de la Gaule, et plus tard de ceux qui se prétendaient leurs successeurs (1). Le nom de Franc désignait non une race, mais une confédération qui s'est évidemment formée postérieurement au premier siècle, tout au plus au deuxième et avec plus de vraisemblance au troisième. C'est l'époque où l'existence des Francs est prouvée par des témoignages historiques (2). Lorsqu'ils envahirent la Gaule, ils étaient déjà établis sur les bors du Rhin inférieur, et occupaient l'île située à son embouchure; ils sont mentionnés dans la Table de l'empire romain dite de Peutinger au troisième siècle comme occupant ces lieux (3).

Quant aux Burgundes, dont le nom se trouve dans quelques anciens auteurs, Pline et Ptolémée, ils venaient du sud de l'Allemagne ; dès le troisième siècle, en lutte avec les Romains et les Allemands leurs voisins, ils s'étendirent jusqu'au Rhin, où on les trouve encore en 409 (4).

Les Goths, établis d'abords sur les rives de la mer Noire, cherchèrent au troisième siècle à pénétrer dans l'empire romain, et, sous Valens, le pays occupé par eux avait pour limites le Danube.

Les Allemands, dont le nom, comme celui des Francs, désigne une confédération de divers peuples, paraissent de bonne heure dans l'histoire; au troisième siècle, ils occupaient la rive droite du Rhin et commencèrent leurs incursions dans la Gaule en se liguant avec les peuples placés au-dessous d'eux. Repoussés

(1) V. *infrà*, n° 75.

(2) Aurelius Victor, *Vie de Gallien*; Vopiscus, *Vie d'Aurélien*, *Histoires* de Zosime et d'Eutrope, *Extraits*, rapportés par D. Bouquet, t. I, p. 540 et suiu., et par Mlle de la Lézardière, *ubi suprà*.

(3) V. sur l'établissement des Francs et leur origine, outre les auteurs cités, M. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*; Lehuërou, *les Mérovingiens*; Pétigny, *Histoire des lois et des institutions de la Gaule*.

(4) V. Ammien Marcellin, 28, 5, et Schæffuer, *Geschichte des Rechtsverfassung Frankreichs*, t, I, p. 72.

dans leur pays d'origine, ils devinrent, plus tard, alliés des Romains qui durent leur abandonner la rive droite du Rhin, puis ils devinrent maîtres des deux rives, depuis les Alpes jusqu'à la Meuse (1).

73. Pour expliquer l'établissement des Barbares dans la Gaule et restituer à leur invasion son véritable caractère, il faut remonter en arrière et montrer comment ces frontières, si bien gardées par les légions romaines et défendues par des lignes de forteresses sur le Rhin et sur le Danube, purent un jour être franchies et livrèrent passage à ces hordes germaniques. D'abord les légions romaines n'étaient plus sous l'empire ce qu'elles avaient été autrefois, exclusivement composées de Romains ; peu à peu on y avait admis les alliés, puis les peuples vaincus. César avait déjà formé lui-même une légion tout entière exclusivement composée de Gaulois, auxquels il donna le droit de cité et qui portait le nom de l'*alouette* (*alauda*). Depuis lors, les Gaulois furent incorporés dans toutes les légions ; mais lorsque l'empire fut menacé de tous les côtés, les Empereurs ne purent se contenter de ces secours qu'ils tiraient des provinces conquises. Les légions gauloises, devenues romaines, furent concentrées vers le siège de l'empire pour le défendre ; mais les Empereurs laissèrent ainsi les frontières découvertes, et ils durent pourvoir à leur sûreté. Alors un nouveau système fut adopté ; on accorda des terres aux Barbares mêmes sur les frontières, on en fit des troupes alliées, et on les prit au service de l'empire pour les opposer aux autres Barbares qui le menaçaient.

C'est ainsi qu'à partir du quatrième siècle, on trouve dans la Gaule des troupes de Barbares qui, sous le nom de Lètes, *læti*, et appartenant aux diverses nations germaniques, Francs, Allemands, Saxons et autres, occupent certains points des provinces gauloises (2). Plus tard, ce système ne put pas suffire, et lorsque des Barbares en corps pénétrèrent dans l'empire, il fallut faire la part du feu et leur abandonner une partie des terres occupées par les Gallo-Romains. Sous Honorius, en 419, les provinces du sud-ouest de la Gaule furent ainsi abandonnées aux Goths, qui, après avoir combattu les Suèves, les Alains et les Vandales, pour défendre l'empire, passèrent d'Espagne dans la Gaule sous la conduite d'un de leurs rois et occupèrent l'Aquitaine ; c'est ainsi que plus tard, en 443 et 456, la Savoie et d'autres provinces de l'est de la Gaule furent aussi abandonnées aux Bourguignons. Les Barbares furent alors établis sur le sol de la Gaule, soit par la

(1) V. Warnkœnig, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, t. I. p. 71.
(2) V. *Notitia dignitatum imperii Romani, Pars occidentis*, éd. Bœcking.

force, soit à la suite de concessions arrachées à la faiblesse des empereurs d'Occident. Pour les Francs, il n'en fut pas de même ; quelques troupes isolées s'établirent d'abord dans la Gaule, puis ils se fixèrent en corps dans la Belgique et les Pays-Bas, tandis qu'une partie d'entre eux, remontant le cours du fleuve, s'établit sur les bords du Rhin supérieur (dans les provinces rhénanes) : les premiers étaient les Franes Saliens, de la *Sala* ou de l'*Yssel ;* les seconds, les Ripuaires, *Ripuarii, Riparioli,* ainsi appelés les uns et les autres de leur situation dans les lieux qu'ils occupaient. Jusqu'à Clovis, leur existence ne fut qu'une suite de combats, tantôt avec les Romains, tantôt contre eux ; mais déjà sous Childéric leur territoire, depuis qu'ils avaient franchi le Rhin sous la conduite de Clodion, l'un de leurs chefs, avait pris un certain accroissement, et il continua à s'accroître non par des concessions, mais par la conquête d'abord des provinces occupées par les Gallo-Romains, puis de celles occupées par les Barbares eux-mêmes, par les Allemands, les Bourguignons, les Wisigoths.

Bien que soumise aux Barbares en très grande partie, avant les conquêtes de Clovis, la Gaule ne l'était pas tout entière ; il existait encore des provinces romaines, il existait surtout des Gallo-Romains qui, en présence de circonstances qui leur parurent favorables, essayèrent, sous la conduite de Syagrius, le Maître de la Milice, le représentant de l'Empereur dans les Gaules, de lever l'étendard romain et de ressusciter l'empire d'Occident. Mais Syagrius battu à Soissons, le dernier souffle de cet empire s'éteignit dans les Gaules (1). Voici le récit que le biographe trace de la bataille des Francs et de ses suites : « Syagrius filius Ægidii, dux « Romanorum qui in Galliis habitabant, in Suessonis civitate, « quam pater ejus tenuerat residebat. Super quem Chlodovechus cum « hoste advenit, atque devicit, quemque ab Alarico apud quem in « Tolosa, fugiens Chlodovechum, aliquandiu habitavit, sibi trans- « missum recepit, et occidi præcepit ; et omnia quæ illius erant « suæ potestati subegit » (2). Les Barbares seuls se trouvèrent alors en présence, et c'est entre eux que dut se disputer la domination de cette partie de l'empire.

74. L'empire romain n'existait plus, il est vrai ; mais il existait sous les Barbares, des Romains, des catholiques et ces Romains, ces catholiques formaient une société puissante ayant à sa tête un chef, et, sous ce chef, des pasteurs, des Évêques. L'épiscopat des

(1) V. Gregoire de Tours, *Historiæ francorum,* lib. II, c. 11 et c, 27, *Vie de Saint-Remy.*
(2) *Apud,* D. Bouquet, t. III, p. 374.

Gaules était alors représenté par des hommes illustres : saint Remi, à Reims ; saint Césaire, à Arles ; saint Avit, à Vienne ; Sidoine Apollinaire, à Clermont. Romains et chrétiens, ils souffraient doublement de voir les belles provinces de la Gaule soumises à des Barbares, livrées à des païens ou à des hérétiques. Tant qu'ils purent espérer que l'empire romain se relèverait de ses ruines, leurs vœux et leurs efforts se tournèrent de ce côté. Mais Syagrius battu, il fallut se résigner à subir la domination des vainqueurs ou se rallier à l'un d'eux. Alaric et Gondebaud étaient chrétiens, mais hérétiques ; ariens, ils persécutaient les évêques et les catholiques dans les terres de leur domination et cherchaient même à y éteindre l'épiscopat en empêchant les réélections d'évêques (1). Clovis, au contraire, s'il était païen, n'avait du moins rien fait contre eux, en dehors de la guerre il les avait même respectés, notamment saint Remi et sa ville, dans diverses circonstances. Sa conversion était d'ailleurs plus facile que celle d'hérétiques tels que Gondebaud, d'autant plus facile qu'il avait eu d'anciennes relations avec l'évêque de Reims. C'est donc vers lui que se dirigèrent toutes les espérances, tous les vœux des catholiques. Pour l'attacher à la cause de l'Église et des Gallo-Romains on le fit fiancer à la fille de Chilpéric, à la nièce de Gondebaud, à Clotilde, princesse d'une piété reconnue, espérant que sa religion et sa vertu disposeraient mieux le cœur de son mari à recevoir le baptême (2). Par ce lien Clovis fut attaché à la cause catholique ; il ne lui restait plus qu'à devenir catholique lui-même. Comme il l'avait promis à Clotilde, après la bataille de Tolbiac il reçut le baptême des mains de saint Remi.

Ce fut un grand événement pour les Romains et les catholiques d'avoir ainsi conquis dans la Gaule un bras pour les défendre, et qui, avec leur aide, étendit bientôt sa domination sur toutes les provinces gauloises. Aussi les cris de joie éclatent de toutes parts ; les évêques, saint Remi, Avitus, le pape Anastase écrivent au néophyte des lettres de félicitations ; ils célèbrent son baptême comme leur plus grande victoire (3). A les entendre, il semble que l'empire catholique d'Occident est désormais rétabli. Mais pour le reconstituer, pour remplir le rôle qui lui était ainsi dévolu, il fallait que Clovis domptât les Bourguignons, puis les Wisigoths et les Francs eux-mêmes qui ne lui étaient pas encore soumis. En recevant le baptême il avait bien rallié

(1) V. Sidoine Apollinaire, *Epist. VI*; Grégoire de Tours, lib. II, cap. 23 et 25.
(2) Grégoire de Tours, l. II, c. 28, 29, 30, 31, et Frédégaire, *Epit.*
(3) On lit dans la lettre d'Avitus : « Tangit etiam nos felicitas. Quoties cumque « illic pugnatis vincimus, » et dans celle du pape Anastase II : « Lætifica ergo, « gloriose et illustris fili matrem tuam, et esto illi in columnam ferream. »

autour de lui tous les Romains, il avait bien gagné des provinces la première et la deuxième Lyonnaise qui lui résistaient encore, mais il perdit plusieurs de ses compagnons qui, ne voulant pas se convertir avec lui, se réfugièrent auprès de l'un des autres chefs francs restés fidèles à leur ancienne religion, Ragnacaire ou Cararic (1).

Clovis commença par les Allemands sa lutte contre les Barbares déjà établis dans la Gaule ; il les battit à Tolbiac (2), puis il tourna ses armes contre les Bourguignons. Il avait promis à Clotilde de venger la mort de son père, et il se mit en mesure de tenir sa promesse. Il poursuivit le fraticide Gondebaud, après l'avoir battu, jusqu'aux extrêmes limites de ses États, jusqu'à Avignon, et ne lui accorda la paix qu'après avoir obtenu des garanties en faveur des catholiques et des indemnités pour lui-même, un tribut annuel (3). Il laissa à ses fils le soin d'achever son œuvre, et quelques années plus tard, en 534, le royaume des Bourguignons fut réuni à celui des Francs (4).

Après avoir vaincu les Bourguignons, Clovis tourna ses armes contre Alaric II, qu'il défit à la bataille de Vouillé, en 507, et s'empara de tout le royaume des Wisigoths, dans la Gaule, à l'exception de quelques restes, de la Septimanie que l'intervention de Théodoric put sauver pour son petit-fils Amalaric, le fils d'Alaric II et son successeur (5). Restaieut à soumettre les Francs et les Ripuaires, qui ne reconnaissaient pas encore l'autorité de Clovis ; c'étaient ceux qui obéissaient à d'autres chefs, à Ragnacaire, à Cararic, à Sigebert. Clovis triompha successivement par la force, par la ruse et par la crainte de chacun d'eux, et il devint l'unique roi des Francs Rfpuaires et autres (6).

La royauté franque s'étendit alors à toute la Gaule. Il y eut, selon le vœu des Évêques, un roi catholique d'Occident, mais un roi barbare, au lieu d'un empereur romain. Bientôt ce devait être un Empereur catholique, qui réunit en ses puissantes mains cet empire que les faibles successeurs de Constantin et de Théodose n'avaient pas su défendre et conserver, et qui avait péri sous le faible Augustule en 476.

L'élément germanique, introduit d'abord dans la Gaule par les

(1) V. Lehuërou et de Pétigny, *ubi suprà*.

(2) V. Grégoire de Tours, II, 30, et *Lettre de Théodoric à Clovis*, dans D. Bouquet, IV, p. 2.

(3) Grégoire de Tours, lib. II, cap. 32.

(4) Grégoire de Tours, lib. III, cap. 2 ; Marius, *Chronicon, ad annos* 523, 524, et 534.

(5) Grégoire de Tours, lib. II, cap. 37 ; Procope, *histoire des Goths*, et Adon, *Chronique*, *Gesta Francorum*, cap. 17.

(6) Grégoire de Tours, lib. II, cap. 40 et suiv., *ubi suprà*.

troupes auxiliaires à la solde de l'empire, qui avaient conservé leurs coutumes ainsi que leurs chefs, s'y étendit et y prédomina plus tard par les invasions et l'établissement des Allemands, des Wisigoths, des Burgundes, des Francs. Mais quelle influence l'introduction de cet élément exerça-t-elle sur la société et la législation gauloises ? C'est la question qui nous reste à résoudre après que nous aurons exposé le système suivi par les conquérants barbares, en particulier par les Francs, à l'égard des Gallo-Romains.

75. Les premiers qui s'établirent dans la Gaule à la suite de concessions de terres volontaires ou forcées, les Wisigoths et les Burgundes, ne se considérèrent d'abord que comme des auxiliaires et non des ennemis des Romains, et c'est à ce titre qu'ils reçurent et exigèrent d'abord un tiers, puis la moitié ou les deux tiers des terres appartenant aux Gallo-Romains (1). Aussi ne traitèrent-ils pas ces derniers en ennemis, si ce n'est dans les guerres qu'ils entreprirent, dans les dilapidations et les ravages qu'ils exercèrent pour étendre leur domination (2). Vivant avec eux dans des rapports suivis, car le partage n'eut pas lieu par masses, mais par domaine, ils leur laissèrent leurs institutions et leur Droit, et les admirent à une condition à peu près égale à celle des vainqueurs (3). Mais en fut-il de même des Francs ? Eurent-ils pour les Gallo-Romains, leurs institutions et leurs lois, le même respect que leurs prédécesseurs dans la Gaule ? Les traitèrent-ils comme des égaux ? C'est là une question historique qui a donné lieu à plusieurs systèmes, dont nous ne pouvons nous dispenser de dire quelques mots, car la conquête des Francs ayant été la dernière et s'étant étendue à toute la Gaule, ce sont ses effets qu'il importe surtout de constater.

Nulle période de l'histoire gallo-franque ne fut plus favorable, il faut le reconnaître, à l'invention de systèmes ; les renseignements que nous fournissent les historiens ou les documents de l'époque sont incomplets, et puis à l'intérêt historique s'en joignait un autre de nature différente, un intérêt politique, qui, de tout temps, a exercé la plus fâcheuse influence sur les travaux ayant pour sujet notre histoire nationale. Ainsi, ça été d'abord dans l'intérêt de la monarchie, de la royauté, qu'on a faussé la vérité historique pour faire des rois francs des espèces de monarques français assez semblables à ceux qui se prétendaient leurs successeurs ; puis, ça été dans l'intérêt de la noblesse qu'on a fait de l'établissement des Bar-

(1) V. Gaupp, *Die germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in rœmischen Prov. des R. Westreiches.*

(2) V. la *Vie de Saint-Sigismond* et les Chroniques de Prosper d'Aquitaine, d'Idace, de Marius, aux années 423, 436, 443, 456.

(3) V. Orose, lib. VII, cap. 32, et *infra*, chap. 3, sect. II et III.

bares dans la Gaule une invasion qui a tout renversé, tout soumis à la domination des Francs, hommes et choses. Dans ce système, les Gallo-Romains sont devenus des espèces de serfs, la source des roturiers, du tiers état, et les Francs, seigneurs et maîtres de la Gaule, la source de la noblesse française, comme leurs coutumes et leurs institutions, après l'abolition des lois et des institutions romaines, sont devenues celles de la France.

Ce système de Boulainvillers et vers lequel incline Montesquieu ne pouvait passer sans contradiction à une époque où le tiers état était devenu une véritable puissance, à la veille du jour où il devait tout absorber. Aussi, opposa-t-on au système qui faisait des nobles les descendants ou les successeurs des Francs dominateurs un système qui faisait des Gallo-Romains non pas les vaincus, mais les alliés, les égaux des premiers. Dans ce système, Clovis et ses Francs n'auraient pas conquis la Gaule. Ils y auraient été appelés par les Romains eux-mêmes. Clovis, revêtu par les empereurs des dignités romaines de Maître de la milice, de Consul, aurait en cette qualité gouverné la Gaule, respectant entièrement l'indépendance, les lois et les institutions des Romains. Dans ce système, qui est celui de l'abbé Dubos (1) le Droit romain n'aurait pas péri : il se serait, au contraire, entièrement conservé. C'est le système auquel nos historiens modernes se sont en majorité railliés, en écartant toutefois les erreurs et les exagérations trop graves auxquelles il avait donné naissance (2). C'est celui que leurs idées politiques les portaient de préférence à admettre, et qui, il faut bien le reconnaître se rapproche le plus de la vérité. Mais la vérité n'appartient exclusivement à aucun de ces systèmes ; dans chacun il y a du vrai et du faux.

Ainsi, il est faux que Clovis se soit emparé de toutes les provinces de la Gaule comme conquérant, qu'il les ait conquises toutes avec le seul aide des Francs ; il est faux qu'il en ait réduit les habitants à la condition de vaincus, qu'il ait renversé leurs institutions et leurs lois. Mais il est également faux historiquement que Clovis n'ait été, dans cette conquête, que l'allié des Romains, l'officier supérieur de la milice, le représentant des empereurs romains ; qu'il ait traité les Gallo-Romains comme les Francs eux-mêmes, et que les uns et les autres aient été sur un pied d'égalité dans le royaume franc. Singulier officier de l'empire, en effet, qui

(1) *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française dans la Gaule.*

(2) V. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, 3e leçon ; Augustin Thierry *Lettres sur l'histoire de France, Récits des temps Mérovingiens*, t. I ; Lehuërou et de Pétigny ; *ubi suprà.* Fustel de Coulange.

commence par battre Syagrius, le véritable officier de l'empire, le Maître de la milice romaine, et les romains à Soissons, et qui commence par occuper en conquérant précisément les provinces de l'empire qui appartenaient encore à l'empire romain : « Franci cum « Chlodoveo rege, postposita republica, *militari manu* terminos « Romanorum irrumpentes Galliam invaserunt (1) ». Singulière égalité que celle que nous trouvons dans la loi des Francs Saliens, qui ne fixaient la composition pour le meurtre d'un Romain libre qu'à la moitié de celle qui était fixée pour le meutre d'un Franc ; en d'autres termes, qui n'évaluaient le Romain qu'à la moitié d'un Franc, et cette différence qui est celle que les Francs faisaient entre l'ingénu et le *lite*, sorte d'esclave agricole ou de serf (2), existe non seulement dans la plus ancienne rédaction de la loi salique, mais encore dans toutes les autres, même dans celle réédité par Charlemagne et dans la loi des Francs Ripuaires, pourtant si favorable aux Romains, et dont la dernière rédaction date du règne de Dagobert (3). Ainsi les lois, comme nous le disions avec Montesquieu, éclairent l'histoire (4).

Ce qui est vrai dans le système de l'abbé Dubos, c'est que les Romains et le clergé se rallièrent à Clovis, mais seulement après qu'il eut vaincu les premiers à Soissons et surtout après son baptême, et qu'ils l'aidèrent dans l'accomplissement de sa conquête, com-

(1) Extr. de la *Vie de Saint-Jean de Réomé*, dans D. Bouquet, t. III, p. 387. — Voir aussi Grégoire de Tours, II, 27, et le grand prologue de la loi salique, *infrà*, n° 90.

(2) V. ch. 3, sect. I.

(3) V. loi salique *(Lex emendata)*, tit. XLIII, *de Homicidiis ingenuorum*. — Loi des Ripuaires, tit. XXXVI, *de Diversis interfectionibus*, § 3.

(4) On a prétendu, il est vrai, dans ces derniers temps, pour écarter l'argument si concluant tiré des dispositions de la loi salique contre le système de l'abbé Dubos, que les auteurs de cette loi, en fixant la csmposition des Romains, n'avaient nullement voulu la mettre en rapport avec celle des Francs, et constater un état d'infériorité des premiers à l'égard des derniers. Ayant à fixer pour les Romains une composition, ils auraient adopté un chiffre quelconque, et puis ils l'avaient graduée entre Romains comme ils avaient gradué, d'autre part, celle des Francs entre eux, selon leur condition. Malheureusement, cette interprétation du titre XLIII de la loi salique, qui pourrait se comprendre si nous n'avions que ce texte, est absolument contraire au système germanique des compositions, qui sont réglées d'après l'origine et la condition des victimes ; elle est, de plus, repoussée par les autres textes de la loi salique qui règlent la composition des Romains dans ses rapports avec celle des Francs, et la fixent à la moitié de celle-ci. Ainsi, dans le titre XLIV *(Lex emendata)*, *de Homicidiis in contubernio factis*, après avoir réglé la composition de l'ingénu et de l'antrustion franc, la loi ajoute : « Si « vero Romanus vel lidus in tali contubernio occisus fuerit, hujus compositionis « medietas solvatur. » (§ 4.) De même, dans le titre LXXVI du texte de Wolfenbuttel, on lit : « Hæc de miletunias, vel letas sive Romanas in medietatem convenit observare. » La composition du Romain est donc, comme celle du lite, moitié de celle du Franc de même condition, et cette proportion est constamment suivie. (Voir notamment, outre les textes déjà cités : loi salique, XV, 2 et 3, *De eo qui hominem ingenuum expoliaverit*, M. Thonissen, appendice, *contrà* Roth, *Beneflalvesen*, et ceux qui l'ont suivi.)

mencée seulement avec le secours des Francs Saliens et de Ragnacaire, son parent, sans eux et contre eux. Ce qui est vrai encore, c'est que Clovis, une fois la plus grande partie de la Gaule conquise, reçut de l'empereur Anastase le titre de *patrice* ou de *consul*, et qu'il se revêtit avec bonheur du costume de sa dignité nouvelle, qui consacrait en quelque sorte le fait de sa conquête (1) ; mais cette dignité n'impliquait nullement de sa part la reconnaissance de la suzeraineté des empereurs romains, car elle ne lui donnait en réalité rien de plus que ce qu'il avait : l'empire d'Occident était tombé, et l'empereur d'Orient n'avait aucune autorité sur des provinces qui ne faisaient plus partie de cet empire. Il ne faut donc voir dans le fait de l'empereur qui conféra cette dignité que le désir de s'allier avec le puissant roi des Francs, et dans le fait de celui-ci, qui l'accepta, que la satisfaction de l'orgueil, de l'amour-propre d'un Barbare se parant, dans une circonstance solennelle, d'ornements et d'un titre jadis si recherchés. Clovis ne prit d'ailleurs ce titre, pas plus que ses successeurs, dans aucun des actes qui nous sont restés d'eux, de même qu'ils n'ont indiqué la date d'aucun par la désignation des consuls en charge, comme le firent les rois des Bourguignons (2).

Après avoir ainsi écarté les principaux systèmes proposés, et en avoir indiqué le vrai et le faux, nous devons exposer les résultats qu'eurent pour les habitants, les institutions et le Droit de la Gaule, les conquêtes et la domination de Clovis.

76. Trois systèmes pouvaient être suivis par les Francs conquérants de la Gaule : 1° Ou bien ils pouvaient anéantir avec la nationalité le Droit des vaincus, comme l'avaient fait les Romains après la conquête de la Gaule ; mais rien ne prouve qu'un pareil système ait été suivi par eux, soit à l'égard des Romains, soit à l'égard des Germains, qui les avaient précédés dans ces contrées, ou, s'il fut adopté dans le principe, il fut plus tard modifié, nous le verrons bientôt. 2° Les Francs vainqueurs pouvaient encore, en présence d'une civilisation supérieure à la leur, adopter les lois et les institutions romaines. et les rendre ainsi communes aux vainqueurs et aux vaincus, comme Théodoric le fit en partie pour les Ostrogoths (3). Mais, bien loin que les documents que nous possé-

(1) Voici comment ce fait est rapporté par Grégoire de Tours (II, 38) : « Igitur « Chlodovecho, ab Anastasio imperatore codicillos de consulatu accepit et in Basi- « lica Beati Martini tunica blatea indutus est et chlamyde, imponens vertici dia- « dema, Tunc ascenso equo aurum, argentumque in itinere illo, quod inter portam « atrii basilicœ beati Martini et ecclesiam civitatis est, præsentibus populis, manu « propria spargens, voluntate benignissima erogavit, et ab ea die tamquam Consul « aut Augustus est vocitatus. »

(2) V. *infrà*, ch. 3, sect. III.

(3) V. l'édit de Théodoric et M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 104, et t. II, § 60, et *infrà*, n° 157.

dons attestent l'égalité et la communauté d'institutions des Francs et des Romains, l'existence de la loi salique et ses dispositions suffisent à prouver le contraire ; elles indiquent la séparation des uns et des autres sous le rapport des droits. Or, cette loi, successivement augmentée par tous les rois francs, revisée par Charlemagne, subsista jusqu'à la fin de l'empire franc, comme nous le prouvera son histoire. 3° Mais les Francs, sans anéantir ou sans adopter complètement le Droit des Gallo-Romains, pouvaient le laisser subsister avec les lois des autres peuples vaincus et concurremment avec leurs propres lois, et c'est là ce qu'ils firent, en effet. Mais jusqu'à quel point laissèrent-ils ainsi subsister avec toute leur autorité les institutions et le Droit des vaincus ? Cette question n'est pas sans difficulté.

77. D'abord, avons-nous dit, les Francs laissèrent subsister le droit des vaincus, en particulier le droit des Romains, cela s'explique : d'une part, Clovis fut, sinon dans le principe, au moins après les batailles de Soissons et de Tolbiac, l'allié du clergé et des Romains ; l'Église, comme les Romains eux-mêmes, suivait la loi romaine. Il était donc naturel que Clovis, devenant chrétien, respectât la loi du clergé ; aussi est-ce dans l'intérêt du clergé que les premiers documents de l'empire franc nous montrent le Droit romain conservé (1). D'autre part, il n'eût pu substituer au Droit romain, si complet, les simples Coutumes des Francs Saliens. Enfin, en respectant les lois et les institutions des Romains, il ne fit que suivre le système déjà adopté par les conquérants germains, les Wisigoths, les Burgundes qui l'avaient précédé dans la Gaule. Toutefois, nous ne trouvons pas dans la loi salique, comme on en trouve dans la loi des Burgundes, de dispositions à ce sujet, et nous ne trouvons pas non plus dans l'empire franc un recueil spécial de Droit romain fait à l'usage des Romains soumis à la domination des Francs, comme on en trouve dans le royaume des Wisigoths et dans le royaume des Bourguignons. Chez ces peuples, en effet, la coexistence du Droit germanique et du Droit romain est attestée par l'existence simultanée de la loi des Wisigoths et de la loi des Bourguignons, d'une part, et par celle du *Bréviaire d'Alaric* (loi romaine des Wisigoths) et *du Papien* (loi romaine des Bourguignons), d'autre part ; recueils de Droit romain faits sous l'autorité des rois barbares de ces deux nations pour l'usage de leurs sujets romains (2). Dans le royaume des Francs point de recueil spécial de Droit romain, point de mention de la loi romaine dans la

(1) V., à ce sujet, la Constitution de Clotaire de 560 *infrà*, n. 170.
(2) V. *infrà*, ch. 4.

loi salique. Dans cette loi il est bien parlé des Romains, mais non pas de leur droit.

De plus, tandis que dans les autres lois des Barbares les Romains sont placés dans un état d'égalité avec ces derniers, dans la loi salique ils sont placés dans un état d'infériorité évidente. Cela s'explique d'abord par la différence des rapports existant entre les Romains et les Francs et les autres conquérants de la Gaule, puis par ce fait que les lois des Wisigoths et des Bourguignons qui sont parvenues jusqu'à nous furent rédigées plusieurs années après l'établissement de ces Barbares dans la Gaule, tandis que la loi salique, dans sa première rédaction latine même, est antérieure à la conversion de Clovis au christianisme. A peu près contemporaine de la conquête, elle en porte les traces évidentes, et c'est pour ce motif qu'elle place les Romains dans une positfon inférieure à celle des Francs de la même classe. Ainsi s'agit-il d'homicide, elle distingue parmi les Francs l'homme libre et l'*antrustion*, et fixe la composition du premier à 200 sous d'or ou 8,000 deniers, et celle du second à 600 sous d'or ou 24,000 deniers. Parmi les Romains elle distingue aussi le Romain possesseur ou propriétaire et le Romain *conviva regis*; mais la composition du premier, au lieu de 200, n'est plus que de 100 sous d'or, et celle du second au lieu de 600, n'est plus que de 300 (1). S'agit-il d'un meurtre commis à la suite de rassemblements, « si quis collecto « contubernio hominem ingenum in suâ domo adsalierit et ibi eum occiderit », la même proportion est toujours observée entre le Franc et le Romain pour la composition, qui est trois fois plus forte : « De Romanis vero vel letis pueris, » porte la loi, « qui in tali con« tubernio interfecti fuerint hæc lex *ex medietate* solvatur (2). Dans un autre passage, la loi salique s'occupe des Romains, mais à un autre point de vue, en ne les considérant plus seulement comme victimes, mais comme coupables de spoliation. Si le Romain se rend coupable de ce crime, il est assimilé au Franc ; il doit la composition, qui est, dans ce cas, de 2,500 deniers, qui font 62 1/2 sous d'or : « Si vero Romanus Francum salicum expolia« verit causa superius comprehensa convenit observare. » Si c'est le Romain qui est victime et si c'est un Franc qui est le coupable, la composition n'est plus que de moitié et même moins : « Si « vero Francus Romanum expoliaverit, 1,200 denarios qui faciunt « solidos 30 culpabilis judicetur » (3).

(1) Voir *Lex salica*, éd. Merkel, tit. XLI.
(2) *Lex salica*, *ib*., tit. XLII, § 3.
(3) *Lex salica*, tit. XIV, *de Superventis et exspoliatis*.

Ni dans ces divers passages, ni dans aucun autre, il n'est fait mention de la loi romaine : que le Romain soit l'agresseur ou la victime, il est toujours soumis à la loi salique et placé dans une condition inférieure à celle du Franc. Faut-il conclure de là que les Francs, dans les premiers moments de la conquête, anéantirent le Droit romain, dont l'autorité ne fut rétablie que plus tard ? Non, sans doute. D'abord il s'agit dans les textes cités de crimes, et on concevrait parfaitement qu'en cette matière, sans toucher aux autres, les Francs eussent imposé leurs propres lois aux vaincus. Mais, en admettant qu'il en fût ainsi, on ne pourrait rien conclure que pour les cas prévus, c'est-à-dire pour ceux où le Romain se rend coupable d'un crime à l'égard d'un Franc, ou bien pour ceux où un Franc se rend coupable d'un crime à l'égard d'un Romain, un Franc étant toujours partie. Mais pour les cas où il n'y a que des Romains en présence comme agresseurs ou comme victimes, la loi salique n'en parle pas dans le plus grand nombre de ses rédactions. Toutefois, dans l'une d'elles, reproduite par le manuscrit de Wolfenbuttel, il est question d'un crime d'incendie commis par un Romain à l'égard d'un autre Romain, et cependant, dans ce cas, la loi salique seule est appliquée (1). Si l'on admet cette version comme représentant la plus ancienne rédaction sur ce point (V. *infra*, n° 89), il faudra nécessairement en conclure que, pour le Droit criminel qui tenait à l'ordre public, la loi romaiue ne fut pas d'abord appliquée au moment de la conquête, bien qu'elle ait pu l'être, au moins par tolérance, dans ses dispositions qui se rattachaient au Droit civil.

Mais, à mesure qu'on s'éloigne de la conquête et après le baptême de Clovis, on trouve des documents qui constatent d'une manière de plus en plus expresse la reconnaissance du Droit romain comme ayant autorité dans le royaume des Francs. Ainsi, dans une ordonnance de Clotaire Ier ou II, que quelques historiens font remonter au sixième siècle, à l'an 560, et que d'autres reculent jusqu'au commencement du septième (2), il est expressément déclaré que toutes les causes entre Romains doivent être jugées d'après les lois romaines : *Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus præcipimus terminari* (3). Dans un autre passage, article 13, on admet la prescription trentenaire pour les biens possédés par l'Eglise, les clercs ou les Romains, par une application évidente du Droit romain.

(1) Voir M. Pardessus, *Loi salique*, dissertation II.

(2) V. Walter, *Deustche Rechtsgeschichte*, § 58, et M. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 40, et *Additions à la 2e édition allemande*, t. VII, et *infrà*, ch. v., n. 170.

(3) *Clotarii Regis constitutio generalis*, art. 4.

Cent ans plus tard, en 660, le *Recueil des formules* de Marculf nous fournit une preuve non moins incontestable de l'autorité du Droit romain dans le royaume des Francs, pour lequel il fut composé. Dans ce recueil se trouve un modèle de circulaire adressée par le roi aux hauts fonctionnaires de l'Etat, aux ducs, aux comtes, aux patrices pour leur rappeler les devoirs de leur charge et, parmi eux, celui d'appliquer à chacun, notamment aux Romains, la loi qui doit le régir, sa propre loi : « Ita ut semper erga regimine nos« tro (pour *regimen nostrum*) fidem inlibatam custodias, et « omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Bur« gundiones quam reliquas nationes sub tuo regimine degant et mo« derentur et eos recto tramite secundum *legem et consuetudinem* « *eorum* regas... » (1). La loi des Francs Ripuaires, rédigée sous l'autorité des rois francs, fournit les mêmes preuves (2) mais en maintenant toujours les Romains dans une condition inférieure à celle des Francs (3). Inutile de citer les autres documents qui ont été réunis et indiqués en si grand nombre par M. de Savigny (4). Ainsi, les lois romaines étaient incontestablement en vigueur dans le royaume des Francs au sixième et au septième siècle, concurremment avec les coutumes germaniques des divers peuples qui l'habitaient.

L'absence d'un recueil spécial de Droit romain dans ce royaume ne prouve pas le contraire, car cette absence s'explique par ce fait que le *Breviarium* d'Alaric (la *Lex Romana Wisigothorum*) était admis dans l'empire franc comme étant la loi des Romains habitant ce royaume, ce qui résulte de sa réunion dans les livres légaux à la loi salique et aux autres lois des peuples barbares dans le pays occupé par les Francs, et des citations nombreuses qui sont faites de ce recueil dans des formules composées pour des provinces appartenant à ce pays (5).

78. Il paraît d'abord assez difficile de concevoir et d'expliquer cette existence simultanée de lois différentes régissant les sujets d'un même souverain, les habitants d'une même contrée. Avant l'invasion de la Gaule par les Barbares, les Gallo-Romains étaient tous soumis à la même loi, à une loi unique, la loi romaine ; mais dès l'instant que des peuples d'origine diverse, avec des coutumes différentes, se trouvèrent en présence, il fallut, ou bien absorber

(1) Marculfi, *formularum* liber primus, cap. 8, *Charta de Ducatu, Patritiatu, vel comitatu*.

(2) V. *Lex Ripuariorum*, tit. XXXI, § 3, et tit. LXI, § 2.

(3) V. *Lex Ripuariorum*, tit. XXXVI, § 1 et 3.

(4) *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, § 94, et t. II, § 28.

(5) V. *infrà*, n. 202.

toutes les coutumes dans celle d'un peuple, ou les laisser coexister, en soumettant chacun à la coutume ou à la loi de sa race, de son origine. C'était l'origine qui faisait le Barbare, Wisigoth, Bourguignon, Franc, comme le Romain, sujet de sa loi. Au lieu d'être territoriales les lois étaient ce que l'on a appelé *personnelles*.

Ce système de la personnalité des lois était-il déjà en vigueur dans la Germanie comme le pense Montesqnieu ? (1) ne commença-t-il à exister que dans la Gaule, comme le croit M. de Savigny (2) ? Quoiqu'il en soit, il est bien évident que lorsqu'un individu isolé se trouvait dans le territoire d'une tribu autre que la sienne, s'il n'était pas réduit en esclavage, s'il était admis à jouir de tous les droits de l'homme libre, ce n'était qu'à la condition d'être soumis aux coutumes de la tribu qui l'avait reçu. C'est ce que nous atteste la loi salique lorsqu'elle nous parle d'un Barbare autre qu'un Franc vivant selon la loi salique et ayant une composition égale à celle du Franc. *(Barbarum qui legem Salicam vivit)* (3). C'est encore ce que prouve le paragraphe 390 des lois de Rotharis : « Omnes *gargangi* « qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque « sub scuto potestatis nostræ subddiderint, legibus nostris Longo- « bardorum vivere debeant. » Voilà le système primitif ; toutefois, il est fait une exception en faveur de ceux auxquels le roi aura permis par une faveur particulière de vivre selon leur propre loi : « Nisi legem suam a pietate nostra meruerint. » Ce bénéfice de vivre selon sa propre loi fut accordé plus tard à tous les confédérés, à tous les vaincus eux-mêmes.

Au sixième et au septième siècle le système de la personnalité des lois était en vigueur dans tout le royaume des Francs. La constitution de Clotaire, la formule de Marculf que nous avons déjà citées, la loi des Francs Ripuaires ne laissent pas le moindre doute à cet égard : « Hoc autem constituimus, porte cette dernière loi, ut « infrà pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni « seu de quacunque natione commoratus fuerit, in judicio interpel- « latus sicut lex loci continet ubi natus fuerit, sic respondeat ; quod « si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum « Ripuariam, damnum sustineat (4). » Plus tard, ce sont les Capitulaires (de 803, cap. VI, II ; de 813, cap. II ; de 817, et lib. VI, c. 366) et une foule de documents (5) qui nous montrent en vigueur le même système (6). Il n'y avait d'exception qu'à l'égard des

(1) *Esprit des lois*, lib. XXVIII.
(2) *Histoire du Droit romain*, t. I, § 31.
(3) V. *Lex salica*, tit. XLI, *de Homicidiis ingenuerum*, § 1.
(4) *Lex Ripuariorum*, tit. XXXI, *de Homine ingenuo repræsentendo*, § 3 et 4.
(5) V. *Agobardi Epistola ad Ludovicum pium*, *infrà*, ch. 3, sect. III.
(6) V. de Savigny, *ubi suprà*, § 35.

femmes mariées qui suivaient la loi de leur mari, des enfants qui suivaient la loi de leur père, des affranchis qui étaient régis par celle de leur maître ou selon le mode d'affranchissement, de l'Église, et des clercs qui étaient soumis à la loi romaine, *secundum legem romanam qua Ecclesia vivit* (1).

Toutefois, on a pu, ce semble, tirer un argument contre la persistance du système de la personnalité des lois, et, en particulier, contre celle du Droit romain d'un capitulaire qui paraît proscrire de la manière la plus expresse l'usage de ce dernier : « Alienæ « gentis homines legibus ad exercitium imbui et permittimus et « optamus ad *negotiorum vero discussionem* resultamus et prohi- « bemus ; quamvis enim eloquiis polleant, tamen difficultatibus « hærent (2). » Mais ce n'est point là un capitulaire, c'est un extrait remanié de la loi des Wisigoths qui a été maladroitement inséré dans le recueil de Benoît Lévit, on ne sait dans quelle intention, et qui, dans aucun cas, n'a une autorité qni puisse prévaloir contre les dispositions si précises des capitulaires et en particulier de ceux de Charles le Chauve en faveur de la loi romaine : « Quia super « illam legem, vel contra ipsam legem nec antecessores nostri « quodcumque capitulum statuerunt nec nos statuinus » (3).

79. Si chacun, dans le royaume des Francs et dans les autres royaumes fondés par les Barbares, à l'exception de ceux des Ostrogoths et des Lombards, était régi, en règle générale, par la loi de son origine ou de sa race, et si, en conséquenée, plusieurs lois différentes étaient en vigueur dans le même territoire, n'était-il pas libre à chacun de choisir la loi sous laquelle il voulait vivre ? Plusieurs historiens et publicistes, tels que Montesquieu, de Mably, Bernardi, en France, Eicchorn et autres, en Allemagne, ont soutenu qu'il en était ainsi et ils se sont même fondés, pour soutenir leur système, sur un texte de la loi salique. Ce texte, emprunté à l'édition d'Hérold, tit. XLVI, porte : « Si quis ingenuum Francum, aut Barbarum, aut hominem qui legem salicam vivit occiderit, 8,000 dinarios qui faciunt solidos 200 culpabilis judicetur. » Dans ce texte, disait-on, outre le Franc et le Barbare vivant sous la loi salique, on distingue un homme soumis à cette loi ; or, cet homme ne peut être évidemment qu'un Romain, et si c'est un Romain, il ne peut avoir été soumis que par sa volonté, par son libre choix à

(1) *Lex Ripuariorum*, tit. LVIII, I, et *suprà* n° 69. V. de Savigny, *ib.*, § 40, et Pardessus *Loi salique*, dissertation II°.

(2) Cap., lib. VI, c. 343.

(3) Edit. de Pistes de 864, c. 20 et 34, *in fine*, dans Walter, *Corpus, juris Germanici*, t. III, V., sur ce capitulaire de Benoît Lévit, Montesquieu, livr XXVIII, c. 8 ; de Savigny, t. II, p. 36.

la loi salique, d'où la conséquence que chez les Francs Saliens il était libre à chacun de choisir la loi sous laquelle il voulait vivre. On invoquait ensuite une Constitution de Lothaire de 824, qui reconnaît la liberté de ce choix, et on s'appuyait, enfin, sur les clauses d'un grand nombre d'actes dans lesquels les parties déclarent la loi par laquelle elles seront régies, ce qui suppose qu'elles sont libres de choisir cette loi.

Ce système a été complètement réfuté par M. de Savigny, dont l'opinion est confirmée par les recherches de tous les savants modernes. D'abord, la loi salique, dans les plus anciennes et les meilleures éditions, parle seulement du Franc et du Barbare, et nullement d'un homme autre qu'eux qui serait soumis à la loi salique : « Si quis ingenuum Francum, aut Barbarum qui legem salicam vivit... » Comment, d'ailleurs, admetre que la loi salique, qui place les Romains dans un état d'infériorité à l'égard des Francs, ait pu permettre aux premiers d'éluder ses dispositions et de s'assimiler au Franc ingénu en déclarant vivre selon la loi salique ? Et ce que nous disons de la loi salique nous pouvons le dire également de la loi des Francs Ripuaires, qui, déclarant que chacun doit être jugée selon sa loi, fait cependant une différence quant aux compositions entre les hommes des diverses races et les Francs (1). Quant à la Constitution de Lothaire, bien loin d'être générale, elle est propre à l'Italie, en particulier, au Sénat et à la cité de Rome, auxquels, dans une circonstance spéciale, on avait accordé le droit de choisir la loi sous laquelle ils voulaient vivre (2). Ils est bien évident qu'on ne peut tirer aucun argument de cette Constitution en faveur de la liberté du choix de la loi dans l'empire franc.

Restent les *professiones* ou déclarations de la loi que l'on suit, contenues dans les actes ; elles ne supposent nullement le libre choix de cette loi ; elles indiquent, en effet, très souvent la loi d'origine comme étant celle dont ont fait *professio* (*qui professus sum* ou *professa sum ex natione mea legem vivere Longobardo-*

(1) V. *Lex Ripuariorum*, tit. XXVI *de Diversis interfectionibus*.
Si quis Ripuarius advenam Francum occiderit, ducentis solidis culpabilis judicetur.
Si quis Ripuarius advenam Burgundionem interfecerit, centum sexaginta solidis culpabilis judicetur.
Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit, centum solidis multetur.
Si quis Ripuarius advenam Alamanum, seu Frisionem, vel Bajuvarium, aut Saxonem interfecerit, centum sexaginta solidis culpabilis judicetur.
Quelques auteurs modernes ont pensé que le Barbare, vivant selon la loi salique, ne serait autre que le Franc lui-même, le mot *aut* signifiant *ou*, c'est-à-dire.
(2) Hlotharii Capitulare Romanum, anni 824, cap. 5 ; apud Walter, *Corpus juris germanici*, t. III, p. 252. V., pour cette Constitution et les circonstances dans lesquelles elle fut décrétée, de Savigny, *Histoire du Droit*, t. I, § 45.

rum). Toutefois, dans les cas exceptionnels où l'on était soumis à une loi autre que celle de son origine, nous voyons dans les actes que l'on fait profession de la première. Ainsi les femmes mariées faisaient profession de la loi de leur mari. On lit à ce sujet dans un acte relatif à la comtesse Mathilde, de 1079 : « Qui suprà Mathilda « marchionissa *professa sum ex natione mea legem videor Longo-* « *bardorum ;* sed nunc modo pro parte suprascripti Gottifredi qui « fuit viro meo *legem vivere videor Saligam.* » Les clercs, bien que n'étant pas Romains d'origine, faisaient profession de la loi romaine : « Qui professi sumus *ex natione nostra legem Longo-* « *bardorum,* porte un autre acte, sed ego Petrus clericus per cle- « ricalem honorem *lege videor vivere Romana.* » Les *professiones*, loin de prouver en règle générale le libre choix de la loi, prouvent donc le contraire. D'ailleurs, ces déclarations sont propres à l'Italie, où la réunion d'individus appartenant à toutes les nations les rendait nécessaires pour qu'il fût possible de faire application à chacun de sa propre loi (1). Mais si le choix de la loi de chacun ne fut pas libre, cela ne porte aucune atteinte au système de la personnalité des lois, qui seul explique la coexistence du droit des vainqueurs et de celui des vaincus dans les royaumes fondés par les Barbares dans la Gaule. En quoi consistait ce Droit des Germains, et quels sont les monuments qui nous attestent son existence ? Quels sont aussi les monuments qui constatent la persistance du Droit des Romains ?

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATIOM ET DU DROIT GERMANIQUES ANTÉRIEUREMENT A L'ÉTABLISSEMENT DES BARBARES DANS LA GAULE.

80. Pour connaître les principes du Droit germanique dans leur pureté, au moins autant qu'il nous est possible d'arriver à cette connaissance, il faut remonter à l'époque où les Barbares de la Germanie ne s'étaient pas encore mêlés aux Romains ou n'avaient

(1) V. de Savigny, *ubi suprà*, § 41.

pas eu encore avec eux des rapports suivis, de telle sorte que les traits caractéristiques de leurs mœurs, de leurs coutumes, de leur nationalité fussent altérés par ce contact. Deux des plus grands écrivains de l'antiquité, Tacite et César, nous ont transmis des indications bien précieuses qui permettent de donner un aperçu des points principaux de la constitution politique et de la législation de ces anciens peuples. A l'époque où se rapportent leurs renseignements les Germains habitaient la rive gauche du Rhin, entre le Danube et l'Océan, et ils y étaient établis depuis si longtemps que Tacite croit qu'ils étaient indigènes : *Ipsos Germanos indigenas crediderim* (1). Ils prétendaient même, ainsi que l'indique d'ailleurs la langue commune qu'ils parlaient, à une communauté d'origine. (Tacite, *Germania*, II) : « Celebrant carminibus antiquis Tuisco-« nem Deum, terra editum, et filium Mannum originem gentis, « conditoresque ». Aussi, malgré quelques diversités, les peuples germains avaient-ils des mœurs et des coutumes communes. A un esprit religieux et à un sentiment profond de la liberté ils joignaient les passions les plus vives et les plus sauvages, se livrant au jeu sans frein et à la bonne chère sans retenue, ennemis de tout travail manuel, qu'ils jugeaient indigne d'un guerrier, et par une sorte de contradiction ne pouvant rester en repos et vivant dans l'oisiveté dans l'intervalle de leurs chasses ou de leurs expéditions (2).

Quant à leur religion, César nous les représente comme n'adorant que les forces de la nature, dont ils ressentaient l'influence et qu'ils déifiaient, tels que le soleil, le feu, la lune, et comme n'ayant ni prêtres, ni sacrifices : « Nam neque Druides habent, qui rebus « divinis præsint, neque sacrificiis student. Deorum numero eos « solos ducunt quos cernunt et quorum opibus apertè juvantur, « Solem et Vulcanum, et Lunam : reliquos ne quidem fama « acceperunt. » (*Comm., ib.*) Mais les écrivains postérieurs à César, notamment Tacite, parlent des Germains comme adorant les dieux du paganisme, Mercure, Mars, Hercule, et de leurs prêtres comme présidant aux sacrifices même humains, exerçant la police des assemblées, et marchant au milieu des combattants, en portant les images de leur divinité, et comme exerçant en son nom une autorité de correction, refusée au chefs civils ou militaires (3). Ammien Marcellin confirme ce que dit Tacite du pouvoir des prêtres, d'où il faut nécessairement conclure, si l'on veut concilier le récit des divers historiens, que depuis César les Germains avaient subi l'in-

(1) *Germania*, 2.

(2) Tacite, *Germania*, 15, 22, 24 ; César, *de Bello Gallico*, VI, 21.

(3) Tacite, *Germania*, 7, 9, 10, 11. Ammien Marcellin, lib. XXVIII. c. v.

fluence religieuse d'autres peuples voisins, indigènes ou étrangers. Tacite dit aussi qu'une partie de la grande nation des Suèves sacrifiait à Isis. Et après avoir avoué qu'il n'a pu découvrir l'origine de ce culte étranger, il ajoute que tout ce que l'on peut conclure du culte de certaines idoles, c'est qu'il avait été importé : « Nisi quod « signum ipsum in modum liburnæ figuratum, docet advectam « religionem. » (*Germania*, IX).

La superstition exerçait aussi son empire chez les Germains, qui, sur les affaires publiques ou privées, consultaient les sorts, interrogeaient le chant et le vol des oiseaux, les hennissements et les frémissements des chevaux sacrés, ou bien, lorsqu'il s'agissait de guerre à entreprendre, considéraient l'issue d'un combat singulier livré contre un captif de la natiou ennemie comme devant être celle de l'entreprise elle-même, parce qu'elle était la manifestation de la volonté des dieux. (Tacite, *Germania*, X.) Mais tous les historiens sont d'accord pour nous représenter les Germains comme exerçant avec effusion l'hospitalité et étant fidèles à tous ses devoirs : « Hos« pites violare, fas non putant : qui quacumque de causa ad eos « venerint, ab injuria prohibent, sanctos que habent ; iis ommium « domus patent, victusque communicatur (1) ». Cette hospitalité était la seule sauvegarde de l'étranger, et elle ne fut pas toujours suffisante pour faire respecter sa liberté même, à une époque où il était traité comme ennemi et devenait la proie du premier occupant (2).

81. Les Germains étaient divisés en peuplades ou tribus qui formaient chacune un Etat particulier (s'il est permis de se servir de cette expression), ce que Tacite appelle *civitas*. La tribu, composée des hommes de la même race. formait quelquefois plusieurs peuplades ou *civitates* (2). Le territoire de chacune d'elles était le *pagus*, qui se trouve encore rappelé dans ce sens dans la loi des Francs Ripuaires ; *infra pagum Ripuarium*, y est-il dit pour désigner le territoire appartenant à ces Francs. Le *pagus* se divisait en *vici*, d'où ces expressions de Tacite. *Qui jura per pagos, vicosque reddunt*, en parlant des magistrats (3). En temps de paix il n'y avait pas, d'après César, de magistrature suprême dans la cité : « In pace nullus est communis magistratus » (4). Ce n'est que par

(1) César, *Comm.*, VI, c. 21 ; Tacite, *Germania*, 21.)

(2) On lit, à ce sujet, dans la *Translatio S. Alexandri*, publiée dans M. Pertz (*Monumenta Germaniæ historiæ*, t. II, p. 680) : « Quædam mulier quæ nomine « Fremburg, quæ nata fuit in Fresia mansit exul cum muliere : quæ cum cogi« tasset, quomodo illam peregrinam vendidisset eo quod peregrina esset et patro« num non habuisset, illa paupercula fugit. » (Walter, *Deutsche Retchtsgeschichte*, § 16).

(3) V. Tacite, *Germania*, 41, 43, 44.

(4) *Germania*, 12.

(5) *De Bello Gallico*, VI, 23.

exception, et dans certaines tribus seulement, qu'il existait des rois qui étaient alors choisis *ex nobilitate*. Aussi chez les Germains existait-il des races royales dont il est fait plusieurs fois mention dans Tacite (1). Les auteurs allemands ont beaucoup discuté sur la question de savoir quels pouvaient être ces Rois, et s'il ne fallait pas les confondre avec les *principes*. Puis admettant leur existence indépendamment de ces derniers, ce dont les textes de Tacite ne permettent pas de douter, car il distingue parfaitement les uns des autres, on s'est demandé quel était le pouvoir attribué aux rois. Ce pouvoir n'était assurément pas absolu, pas même probablement très étendu : « Nec regibus infinita aut libera potestas » ; il était borné, sans doute, à l'administration. Toutefois Tacite nous dit que le roi avait une part dans les compositions qui devaient être payées par les coupables : *Pars mulctæ regi aut civitati* (2). Ce pouvoir était beaucoup plus étendu lorsque les rois étaient en même temps les chefs militaires, les *duces* de la nation. Mais ces deux dignités pouvaient être séparées : après avoir dit, en effet, *reges ex nobilitate*, Tacite ajoute : *Duces ex virtute sumunt*. César nous apprend comment ces chefs, choisis d'ordinaire parmi les magistrats, étaient élus et quel était leur pouvoir : « Cum bellum civitas « aut illatum defendit, aut infert ; magistratus qui ei bello præsint, « ut vitæ necisque habeant potestatem deliguntur... » (3).

Les affaires publiques de peu d'importance étaient traitées dans l'assemblée des magistrats préposés à l'administration de chaque subdivision territoriale ; celles de grande importance étaient soumises à l'assemblée générale de la nation, qui seule pouvait décider : *De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes* (4). C'est dans cette assemblée que se décrétait la paix ou la guerre et qu'on prononçait sur les accusations criminelles portées contre les hommes libres : « Licet apud concilium accusare quoque et dis- « crimen capitis intendere » (5). Tacite nous fournit des détails pleins d'intérêts sur la tenue de ces assemblées à jour fixe, mais où les hommes libres ne se rendaient pas toujours avec exactitude ; sur leur police qui appartenait aux prêtres, sur le mode de discussion et de vote, toutes choses qui convenaient à une réunion de guerriers et que nous retrouverons plus tard dans la Gaule (6).

(1) *Annal.*, XI, 16 ; *Hist.*, IV, 13 ; *Germania*, 42.
(2) *Germania*, 12. — V., à ce sujet, Waitz, *Verfassung*, I, 124, 126 ; Walter, *Deutsche*, *R. G.*, § 24.
(3) *De Bello Gallico*, VI, 23.
(4) Tacite, *Germania*, 11.
(5) Tacite, *Germania*, 12.
(6) *Germania*, 11.

Les magistrats ou *principes* préposés à l'administration d'une subdivision territoriale, d'un *pagus* ou d'un *vicus*, rendaient la justice dans leur arrondissement, assistés d'un certain nombre d'hommes libres. Ainsi César dit de ces magitrats : « Principes regionum « atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minunt (1). Tacite après avoir indiqué que ces magistrats *qui jura per pagos vicosque reddunt* étaient élus dans les assemblées de la tribu, ajoute : « Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et « auctoritas, adsunt » (2). Ces *principes* recevaient, des membres de la nation, à titre de présent et pour subvenir à leurs besoins, une part de troupeaux ou de fruits : « Mos est civitatibus ultrô ac « viritim conferre principibus vel armentorum vel frugum, quod « pro honore etiam necessitatibus subvenit » (3).

82. Le corps de la nation se composait des hommes libres, ingénus, pères de famille, propriétaires de leur habitation et de l'espace qui l'entourait, ayant chez eux, sur leur femme, leurs enfants, leurs esclaves, une autorité indépendante, exerçant seuls des droits au dehors, mais étant seuls aussi responsables, tous guerriers, d'ailleurs, et participant à l'exercice du pouvoir qui résidait dans le peuple, toujours en armes : « Nihil autem neque publicæ « neque privatæ rei nisi armati agunt (4). » C'est en recevant, dans l'assemblée, le bouclier et la framée que le jeune homme, jusque-là seulement membre de la famille, devient membre de la République ou de la cité : « Ante hoc pars domus videntur, mox « Réipublicæ (5). » et acquiert tous les droits attachés à cette qualité comme chef de famille et comme citoyen.

Au-dessus de ces hommes libres existait-il une classe privilégiée de personnes, des nobles ? Il paraît bien difficile de le nier, comme l'ont fait néanmoins quelques historiens, en présence des textes si nombreux de Tacite où il fait mention des nobles comme distincts des simples ingénus, et de la noblesse comme étant héréditaire (6). Quelques-uns des privilèges attachés à la noblesse sont même indiqués par l'historien de la Germanie (VII, XI, XIII) ; mais de ceux-là on pourrait peut-être contester quelques-uns, comme on pourrait y en ajouter d'autres, d'après des écrivains modernes, tels qu'une plus forte composition et le droit de ne se marier qu'entre eux (7). Ces privilèges ne furent probablement pas

(1) *De Bell. Gallico*, VI, 23.
(2) *Germania*, 12.
(3) *Germania*, 15.
(4) Tacite, *Germania*, 13.
(5) Tacite, *Germania*, 16.
(6) V. Tacite, *Germania*, 7, 11, 13, 14, 26, 62, 64, et *Hist.*, IV, 55.
(7) V. Waitz, *Verfassung*, I, 82-84, et Walter, *Deutsch R. G.*, § 10.

les mêmes chez tous les peuples ; et, ce qui est encore plus difficile à déterminer, c'est l'origine même de la noblesse à laquelle ils étaient attachés. Etait-ce une descendance royale, sacerdotale ? étaient-ce des actions d'éclat, une grande fortune territoriale. C'est ce que l'on a soutenu tour à tour et ce qu'il est bien difficile de préciser. Au-dessous des ingénus et des nobles étaient les esclaves et les affranchis.

Les esclaves n'étaient autre chose que des espèces de colons auxquels étaient imposés certaines redevances en blé, en troupeaux, en vêtements et qui, sous la puissance du maître, avaient une liberté relative ; leur condition, si nous en croyons Tacite, était bien plus douce que celle des esclaves domestiques des Romains, dont les fonctions étaient remplies dans les familles germaniques, par la femme et par les enfants (1). Les sources de l'esclavage, chez les Germains, différaient, sur certains points, de celles qui existaient chez les autres peuples. C'était la naissance, la captivité à la suite de la guerra, ou bien à la suite d'un naufrage, la perte de la liberté au jeu (2). De tels esclaves pouvaient être vendus : *Per commercia tradunt.*

Quant aux affranchis, ils ne jouissaient d'aucun droit dans la cité et ne s'élevaient guère au-dessus des esclaves sous ce rapport : « Libertini non multum suprà servos sunt, rarò aliquood momentum « in domo, nunquam in civitate », si ce n'est, ajoute Tacite, chez les nations qui ont des rois, car là ils montent qulequefois au-dessus des ingénus et des nobles. Partout, ailleurs, ils ne jouissent que d'une liberté inparfaite qui les distingue des hommes libres (3). Plus tard, les rapports que les Germains eurent avec les Romains modifièrent la condition des esclaves et celle des affranchis, comme nous le verrons bientôt en nous occupant des diverses lois des peuples d'origine germanique.

88. La famille fut toujours l'une des principales bases de la constitution germanique et l'une des institutions caractéristiques de cette constitution. La famille formait un tout composé de membres solidaires les uns des autres, étroitement unis entre eux par les droits et par les devoirs. C'est à la famille, groupée d'ordinaire dans un même lieu ou dans des lieux voisins, qu'était attribuée la part du sol à cultiver, et non point aux individus, « In annos sin-

(1) Tacite, *Germania*, 25 : « Ceteris servis non in nostrum morem descriptis, per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum Dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit : et servus hactenus paret. Cetera domus officia uxor ac liberi exsequuntur. Verberare servum ac vinculis et opere coercere rarum. Occidere solent, non disciplinâ et severitate, sed impetu et ira ut inimicum nisi quod impune. »

(2) Tacite, *Ann.*, XII, 27 ; Agricol., 28 ; *Germ.*, 24.

(3) Tacite, *Germania*, 24, 25.

« gulos *gentibus cognationibusque hominum*, qui una coierint, quantum et quo loco visum est agri adtribuunt (1). » C'est par famille que les Germains marchaient au combat : « Nec fortuita « conglobatio turman aut cuneum facit, sed *familiæ* et *propinquitates* » (2). C'est en famille, assisté de tous les siens, que l'accusé se présentait devant la justice pour se défendre, et c'est la famille tout entière qui réclamait la punition du coupable qui l'avait atteinte dans l'un de ses membres et qui recevait la réparation de l'outrage ou du crime commis contre lui : *Recipitque satisfactionem universa domus* (3). La famille était appelée et donnait son consentement à tous les actes qui modifiaient la capacité de l'un de ses membres, à son émancipation, à son mariage, « intersunt parentes et propinqui, ac munera probent » (Tacite, *germ.*, 18, 13), et à la punition de celui qui avait commis quelque crime contre elle, comme l'adultère : « Paucissima in tam numerosa, gente adulteria, « quorum pœna præsens et maritis permissa, accisis crinibus, « nudatam *coram propinquis* expellit demos maritus, ac per « omnem viam verbere agit (4). » De là dérivaient, pour chacun des membres de la famille, à l'égard des autres, le droit et le devoir de la vengeance, qui se perpétueront si longtemps dans le moyen âge et qui permettront de dire encore au treizième siècle, avec Tacite : « Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui quam amicitias necesse est (5). Comme conséquence, chaque perent, à défaut de l'offensé ou du coupable, aura droit à la réparation pécuniaire, au wergeld dû à son parent, et devra payer celle que son parent devra lui-même.

De là dérivait aussi l'obligation imposée aux membres de la famille de remplir, les uns à l'égard des autres, l'office de conjurateurs, office qui n'était pas sans danger (6). Mais de là découlait également le droit de succession pour tous les parents, en suivant les degrés, aux biens laissés par l'un d'eux sans que, par un testament, on pût y porter atteinte : « Heredes successoresque sui qui« que liberi : et *nullum testamentum*. Si liberi non sunt, proximus « gradus in possessione fratres, patrui, avunculi (7) ». Dans cette organisation, qui reposait sur l'assistance et la garantie mutuelle des divers membres de la famille, représentée dans chacune de ses

(1) César, *de Bello Gall.*, VI, 22.
(2) Tacite, *Germania*, 21.
(3) Tacite, *Germania*, 21.
(4) Tacite, *Germania*, 19.
(5) *Germania*, 21, et Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, 59.
(6) V. ch. 3, sect. 3.
(7) *Germania*, 20.

branches par son chef, celui qui était hors de la famille, comme l'étranger non adopté, n'avait point de droits, tandis que, d'un autre côté, la puissance de la famille, résultant de la richesse et du nombre de ses membres, se communiquait à chacun d'eux. Ce qui faisait dire à Tacite, à la fin du passage que nous venons de rapporter : « Quanto plus *propinquorum*, quo major *affinium* numerus, « tanto gratiosior senectus ; nec ulla orbitatis pretia. ».

84. Un autre trait caractéristique de la constitution germanique, c'est la condition des femmes. Bien loin d'être considérées comme nécessairement soumises par leur sexe à la domination despotique de l'homme et d'être ainsi assimilées aux esclaves, elles étaient honorées dans la famille comme au dehors : « Inesse quin « etiam sanctum aliquid, et providum putant, nec aut consilia « eorum aspernantur aut responsa negligunt (1). Il suffit, pour le prouver, de rappeler avec Tacite le nom de Velléda, ou de se reporter aux plus anciennes lois des Barbares, dans lesquelles la composition fixée pour la jeune fille ou la femme, comme pour l'enfant, est plus forte que celle de l'homme libre (2).

Dans la famille, la femme, sans usurper le rang de l'homme, prend, comme épouse, au foyer domestique, la place qui lui est due. Ce n'est point elle d'abord qui apporte une dot à son mari ; c'est son mari qui lui assure un *douaire* : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offet*. La valeur en est réglée entre les parents et les proches : « Intersunt parentes et propinqui ac numera pro- « bant. » Ce ne sont point, d'ailleurs, des objets de luxe ou de toilette, mais des bœufs, un cheval harnaché, un bouclier, un glaive, une framée, *in hæc munera uxor accipitur*, dit l'historien, après avoir énuméré les divers objets dont se compose la dot. Cela signifie-t-il que ce douaire est le prix de la femme qui est reçue en échange ? Mais ce prix d'achat que nous retrouverons dans plusieurs monuments postérieurs du Droit germanique, notamment dans les lois des Anglo-Saxons, qui disent crûment : *Si vir virginem mercetur, pretio empta sit* (*Æthelberti*, 72) ; dans celles des Saxons et dans celles des Burgundes, sous le nom de *nuptiale pretium*, est déjà transformé, car, au lieu d'être payé aux parents, c'est à la femme même qu'il est compté. S'il y a donc achat, c'est d'elle-même que la femme serait achetée, et sa dignité est sauve. Bien que donnée à la femme, la dot ne devient pas, d'ailleurs sa propriété exclusive ; elle n'est point laissée à sa libre disposition, c'est comme le fonds commun de la nouvelle famille, qui devra

(1) *Germania*, 8.
(2) V. *Lex salica*, tit. XXIV et XLI, éd. Merkel.

être transmis de génération en génération à ceux qui en naîtront : « Accipere se quæ liberis inviolata ac digna reddat, quæ nurus « accipiant, rursusque ad nepotes referant. » La femme contribue, de son côté, à la formation de ce fonds commun, mais sans qu'il y ait aucune proportion réglée entre son apport et le douaire. *Atque invicem ipsa armorum aliquid viro affert.* C'est là sa mise dans l'association conjugale, car le mariage n'est pas autre chose qu'une association de travaux et de dangers : « Ne se mulier extrà virtu- « tum cogitationes, extràque bellorum casus putet, ipsis incipientis « matrimonii auspiciis admonetur, venire se *laborum periculo- « rumque sociam,* idem in pace, idem in prælio passuram, ausu- « ramque : hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiat. Sic vivendum, sic pereundum (1). » De cette association le mari reste toujours le chef, comme il est le chef de la famille placée sous son autorité et dont il exerce tous les droits. Si l'épouse manque à ses devoirs, il a le droit de la punir ; mais son pouvoir sur elle n'est point absolu, bien différent en cela de ce qu'il était chez les Gaulois.

Cette différence dans les droits du mari, comme dans ceux de la femme gauloise et germaine, s'explique par ce que nous apprend Tacite, que la polygamie n'était pas en usage chez les Germains : *Nam propè soli Barbarorum singulis uxoribus contenti sunt.* Par exception seulement, et à cause de leur noblesse, quelques grands avaient plusieurs femmes : « Exceptis ad modum paucis, « qui non libidine, sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiun- « tur. » Avec la monogamie, telle que la pratiquaient les Germains, la femme pouvait conserver sa dignité d'épouse, de compagne de son mari. Si nous en croyons Tacite, dans ce magnifique tableau qu'il trace du mariage germanique, où il semble se complaire et reproduire l'idéal du mariage même, par opposition au mariage romain, l'unité du mariage s'étendait pour la femme au-delà même de la mort du mari : les secondes noces ne lui étaient pas permises dans certaines cités : « Meliùs quidem adhuc « eæ civiattes, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe voto- « que uxoris semel transigitur. Sic unum accipiunt maritum, quo « modo unum corpus, unamque vitam, ne ulla cogitatio ultra, ne « longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed tanquam matrimo- « nium ament (2). »

85. En parlant des successions, Tacite se borne à indiquer l'ordre dans lequel étaient appelés les parents : « Successores sui

(1) *Germania*, 18.
(2) *Germania*, 19.

cuique liberi... si *liberi* non sunt proximus gradus in possessione *fratres, patrui, avunculi* (1), et ce qu'il y a de remarquable, c'est que parmi eux ne sont comptés ni le père, ni la mère; étaient-ils exclus par les frères et les oncles, ou bien faut-il supposer que dans l'hypothèse prévue il n'en existait pas? Ainsi du temps de Tacite les parents les plus proches descendants ou autres succédaient par préférence aux autres membres de la famille ou de la communauté et ne partagaient pas avec ces derniers comme pour le Wergeld.

Tacite ne dit pas si les femmes étaient exclues par les mâles, et pour les descendants, cela peut être douteux, le mot *liberi* comprenant aussi bien les filles que les fils (2). Mais, dans les lignes collatérales, il n'est parlé que des frères, des oncles, d'où il faudrait conclure que les sœurs et les tantes étaient exclues toutes les fois qu'il s'agissait de *possessio*, bien que les premiéres soient aussi comprises quelquefois dans les textes sous lenom de *fratres* (3).

Quant au droit d'aînesse, il n'en est pas fait davantage mention, et ce n'est qu'en parlant des Tenctères que Tacite y fait allusion. Après avoir constaté l'excellence de ce peuple dans l'art équestre, depuis les enfants jusqu'aux vieillards, Tacite ajoute : « Inter fami« liam, et penates et jura successionum equi traduntur ; » les chevaux font partie du patrimoine de la famille et se transmettent par succession, mais non point comme les autres objets qui y sont compris : « Excipit filius non ut cætera, maximus natu, sed prout « ferox bello et melior ; » ce n'est point le fils aîné qui prend les chevaux par préférence comme le reste, mais bien le fils le plus courageux à la guerre (4). De ce passage, il résulte bien évidemment que le droit d'aînesse existait, si ce n'est à l'égard des chevaux ; mais ce droit, indiqué d'une manière incidente, pouvait être propre aux Tenctères, et ne pas former une institution générale dans le Droit germanique.

86. La propriété foncière individuelle existait-elle en Germanie? Chacun avait, il est vrai, sa demeure qu'il séparait avec un soin jaloux de celle de ses voisins, au moyen d'un certain espace de terrain qu'il laissait autour d'elle ; mais qu'étaient-ce que ces habitations construites sans ciment et sans tuiles, avec de la boue, ou ces cavernes creusées dans la terre, placées et déplacées suivant le caprice de l'habitant : *Ut fons, ut campus, ut nemus placuit?* Et

(1) *Germania*, 20.
(2) L. 56, *Dig., de Verb. significatione* (50, 16).
(3) V. L. 93, § 3, *Dig., de Legatis*, 3 (32).
(4) Tacite, *Germania*, 32.

cependant n'est-ce pas là qu'il faudrait voir, avec quelques auteurs, l'origine de cette propriété patrimoniale qui, sous des noms divers, aura une si grande importance dans notre Droit français?

Quant à la propriété du sol elle appartenait à la *civitas* ou à la tribu. Chaque année, les magistrats assignaient à chaque famille une portion de territoire plus ou moins considérable, selon le nombre et la dignité de ses membres, et l'année suivante un nouveau partage était fait, et l'on passait d'un lieu dans un autre. Cela s'explique par ce fait que les Germains n'étaient point agriculteurs, au moins du temps de César et de celui de Tacite, en ce sens qu'ils ne demandaient à la terre que des moissons et qu'ils ne se livraient pas à un genre de culure qui, exigeant plus de soins, n'eût pas donné des produits dans l'année même ; qu'ils vivaient de lait, de fromage et de la chair de troupeaux, et que d'immenses étendues de terrains leur permettraient de changer de place tous les ans. « Neque « quisquam, dit à ce sujet César, agri modum certum aut fines « propruios habet ; sed magistratus ac principes in annos sin- « gulos gentibus cognationibusque hominum qui un a coierunt, « quantum et quo loco visum est agri tribuunt : atque anno « post alio transire cogunt » (1). Tacite confirme pleinement les renseignements fournis par son devancier : « Agri, dit-il, pro « numero cultorum, ab universis per vices occupantur, quos mox « inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi, « camporum spatia præstant, arva per annos mutant et superest « ager... sola terræ seges imperatur. » (*Germania*, 26). César expose les raisons d'un pareil état de choses : c'est, dit-il, de peur que prenant des habitudes sédentaires les Germains ne perdent le goût de la guerre pour se livrer à l'agriculture ; qu'ils ne cherchent pas à étendre les limites de leurs possessions et que le plus puissant n'envahisse celle du plus faible ; qu'ils ne bâtissent avec plus de soin pour se mettre à l'abri du froid ou de la chaleur ; qu'ils ne soient saisis de la passion de l'argent, source principale des factions et des dissensions, et enfin que le peuple soit contenu, chacun voyant que ses richesses (au moins territoriales) sont égales à celles des plus puissants. Que toutes ces raisons aient contribué à maintenir l'ancienne organisation des possessions, cela est possible ; mais ce qui est certain, c'est que cette organisation, conséquence de la vie quasi nomade des Germains, leur convenait parfaitement tant qu'ils ne se furent pas établis d'une manière fixe et permanente dans un pays.

(1) *De Bello Gall.*, VI, 21.

87. Une des parties principales des coutumes germaniques qui mérite de fixer d'une manière spéciale l'attention est, sans contredit, celle relative au Droit criminel. Point de peines corporelles, si ce n'est pour les grands crimes qui intéressent la sûreté de l'État. On pend les traîtres et les transfuges, on noie dans la boue les lâches. Pour les autres crimes, tels que le meurtre, les blessures, les injures, le vol..., on se contente d'une peine pécuniaire, d'une certaine somme fixée d'après la gravité du fait et la dignité de l'offensé ou de la victime, et qui doit être payée en partie à ce dernier ou à ses parents, en partie au roi ou à la cité. Dans les coutumes rédigées des peuples germaniques aux cinquième et sixième siècles, nous verrons même figurer en première ligne et comme faisant l'objet principal, sinon exclusif, de ces sortes de coutumes ou lois, une espèce de tarif criminel, une nomenclature de tous les crimes et délits, et de la composition à payer pour chacun d'eux. Cette composition réglée en bestiaux, *certo armentorum ac pecorum numero*, le fut plus tard en monnaie. Le but de cette composition était d'abord de donner une juste satisfaction à la victime et à sa famille, ce qu'elles n'eussent pas pu toujours obtenir, si le coupable était un homme puissant, puis d'arrêter le droit de vengeance avec ses dangereuses conséquences. *Recipitque satisfactionem universa domus; utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiæ juxtà libertatem* (1). Sous le premier rapport, le système des compositions produisait tous ses résultats, car le coupable et sa famille pouvaient être contraints, sur leurs biens, sur leurs personnes mêmes, de se soumettre à la peine prononcée contre eux ; mais, sous le second, il était moins efficace, car dans les premiers temps, et longtemps même après Tacite, la victime ou sa famille n'était point obligée d'accepter la composition, si elle préférait exercer son droit de vengeance, à ses risques et périls (2).

Quelquefois les prêtres infligeaient des peines corporelles à titre de correction et au nom de la divinité : « Ceterum neque animad« vertere, neque vincere, ne verberare quidem nisi sacerdotibus « permissum, non quasi in pœnam, nec ducis jussu, sed velut deo « imperante, quem adesse bellantibus credunt » (3). Certains coupables étaient privés du droit d'assister aux assemblées de la nation et aux sacrifices ; tel était celui qui, dans un combat, avait abandonné son bouclier, s'était ainsi couvert d'ignominie, et était dé-

(1) *Germania*, 21.
(2) V. *infrà*, ch. 3, sect. 1.
(3) *Germania*, 7.

claré infâme : « Nec aut sacris adesse aut concilium inire, igno-
« minioso fas; multique superstites bellorum infamiam laqueo
« finierunt » (1).

88. En matière criminelle, comme en matière civile, les affaires à juger étaient portées devant l'assemblée des hommes libres du canton ou même de la nation ; en elles résidait le pouvoir de juger (2). Nous ne savons rien des modes de preuves en usage dans l'origine ; il est permis seulement d'inférer de quelques indications de Tacite que le duel pouvait être pratiqué, comme dernier moyen de terminer les différends. Tels sont les principaux points, les traits caractéristiques des coutumes et de l'organisation politique et judiciaire des Germains, d'après César et Tacite. Mais ces deux grands écrivains, au récit desquels nous croyons devoir nous en tenir et qu'à défaut de preuve contraire nous considérons comme pleinement exacts, retracent les mœurs et les coutumes des Germains du premier siècle, et c'est au cinquième que ces Germains envahirent la Gaule, et s'y établirent. Des changements considérables s'étaient accomplis dans leur destinée, et il semble qu'il dut s'en accomplir aussi dans leurs mœurs, dans leur organisation et dans leurs coutumes. Sans nier l'influence que le temps et des événements, tels que ceux qui poussèrent les Germains de la Germanie dans la Gaule. et les firent passer de la vie quasi nomade à la vie sédentaire, ont nécessairement sur les institutions d'un peuple, sans nier surtout l'influence qu'exercèrent les rapports que les Barbares eurent avec les Romains, il faut reconnaître pourtant et c'est ce que nous constaterons bientôt, que, modifiées en quelques points, ces institutions sont, sur les autres, restées au fond les mêmes, et que dans les lois des Barbares on retrouve les coutumes des Germains de Tacite, comme dans les Barbares, et sous des noms nouveaux, on retrouve ces Germains eux-mêmes. Pour s'en convaincre, il suffit d'étudier, dans ses principaux monuments, le Droit germanique qui fut en vigueur dans la Gaule et qui contribua pour une si large part à la formation du Droit français.

(1) *Germania*, 6, *in fine*.
(2) Tacite, *Germania*, 11.

CHAPITRE III

LOIS DES PEUPLES D'ORIGINE GERMANIQUE EN VIGUEUR DANS LA GAULE (1).

89. Parmi les monuments du Droit germanique en vigueur dans la Gaule se placent, en première ligne, les coutumes rédigées des divers peuples qui s'y établirent, Francs Saliens, Ripuaires, Burgundes, Wisigoths, ou comme on les appelle, LES LOIS DES BARBARES. Et parmi ces coutumes ou lois, la plus importante, sans contredit, est *la loi salique* ou des Francs Saliens, parce qu'elle est la plus ancienne, parce qu'elle reproduit plus purement que les autres les principes du Droit germanique, et parce que le Droit qu'elle contient fut le plus longtemps en vigueur dans la Gaule, et y eu une autorité prépondérante, et parce qu'en elle se trouve l'origine de plusieurs de nos institutions nationales. C'est, en conséquence, la loi salique que nous étudierons tout d'abord dans ses textes, dans son histoire, dans ses dispositions concernant le droit public et privé. Nous nous occuperons ensuite et successivement de la loi des Ripuaires, de celle des Burgundes et des Wisigoths, laissant de côté celles des autres peuples Germains qui ont pour nous un bien moindre intérêt et dont l'étude complète nous entraînerait trop loin.

SECTION PREMIÈRE

LOI SALIQUE OU DES FRANCS SALIENS (2)

90. LA LOI SALIQUE, *lex salica*, ou loi des Francs Saliens, ne ressemble nullement, il ne faut pas s'y tromper, à nos lois ou à nos

(1) Ces lois ont été réunies et publiées, sans parler des anciens Recueils de du Tillet, de Lindenbrog, de Hérold, de Baluze, de Georgisch, de Coanciani, dans le *Corpus juris Germanici*, de Walter, t. I, et depuis dans la partie des *monumenta Germaniæ historica*, de Peltz consacrée aux lois.

(2) La loi salique en particulier a eu de très nombreuses éditions depuis le XVI[e] siècle, en dehors des recueils généraux, des lois germaniques, qui tous en repro-

Codes modernes. Ce n'est autre chose qu'une rédaction en latin barbare des principales dispositions des coutumes des Francs Saliens relatives au Droit criminel et au Droit civil. Celles qui se réfèrent exclusivement à ce dernier sont même en fort petit nombre ; mais il faut ajouter qu'elles ont une très grande importance. C'est, au surplus, ce que nous révèlera l'étude du contenu de cette loi après que nous aurons répondu à ces diverses questions : à quelle époque, en quel lieu et comment fut rédigée la loi salique ?

§ 1. — *Textes de la loi salique. Prologues et Épilogues.*

91. Pour répondre à la première question, il faut d'abord constater que les manuscrits qui nous restent de la loi salique ne remontent pas au-delà du huitième siècle et que le plus grand nombre lui est postérieur. Ces manuscrits ne reproduisent pas tous identiquement une rédaction unique de la loi. Les uns ne renferment qu'un certain nombre de chapitres, d'autres un nombre plus grand, et les divisions ne sont pas partout les mêmes. De ce fait, la première conclusion à tirer, c'est que la loi salique a été, sinon rédigée, au moins remaniée plusieurs fois, qu'à un texte primitif ont été faites postérieurement des additions et modifications. Mais quel sera le texte primitif ? Evidemment celui qui contient le moindre nombre de chapitres et auquel des additions n'ont pas été faites. Ainsi dans certains manuscrits, la loi salique n'a que 65 titres, tandis que dans d'autres elle en a 70, 93 et même 100. Ce seront donc les premiers qui reproduiront, au moins quant au nombre, la rédaction la plus ancienne. Ce qui se concilie parfaitement avec des notes qu'on trouve intercalées dans les plus anciens manuscrits, notamment dans le manuscrit de Wolfenbuttel, où, après les 65 premiers chapitres tels qu'ils doivent être rétablis, on trouve ces mots : *Explicit lex prima,* ou dans l'épilogue du manuscrit de Leyde qui porte que les premiers rédacteurs de la loi s'arrêtèrent

duisent un ou plusieurs textes ; mais tous les textes connus jusqu'ici ne se trouvent que dans Pardessus, *Loi salique* ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de *Lex emendata* (Paris, 1843) et dans Hessels, *Lex salica*, The ten texts with the glosse and the *emendata* (London 1880) ce dernier auteur a eu l'heureuse idée de mettre en regard les uns des autres huit textes de la loi salique, les plus anciens comme les derniers, glosés ou non glosés, ce qui permet facilement de les comparer. Dans nos citations nous nous en référons à la *Lex salica* de Merkel, texte composé pour la grande collection de Pertz et dont se sert aussi M. Thonissen dans son savant ouvrage : *L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique...* Louvain, 2e édit. 1882.

au titre de *mitiofrestatito* ou *fristito*, qui forme précisément le 66e (1) La rédaction primitive, composée de 65 titres, se distingue ainsi de la *Lex emendata*, qui en a 70.

Mais le texte primitif peut se trouver exactement reproduit aussi bien dans les manuscrits qui ont plus de 65 titres, sauf les additions, que dans ceux qui n'ont que ce nombre, et puis tous les textes des 65 titres ne sont pas identiques; comment reconnaître entre eux le texte primitif ? au moyen des indications que nous fournit le contenu des diverses rédactions, ou même la langue dans laquelle elles ont été faites.

Ainsi quelques-unes des rédactions de la loi salique portent des traces de christianisme, d'autres n'en ont pas. Evidemment, la rédaction la plus ancienne est celle qui n'en contient pas. Par exemple, au titre XIII ou XIV, *de Rapto ingenuorum*, on trouve dans certains manuscrits, au paragraphe 12 ou 16, la prohibition de mariage entre parents en ligne collatérale, et cette prohibition, empruntée au *Breviaire d'Alaric* et aux canons des conciles de la Gaule du sixième siècle, avait été, sinon introduite dans la législation, au moins confirmée par les édits de Childebert II. Eh bien ! le paragraphe qui contient cette prohibition ne se trouve pas dans d'autres rédactions, dès lors plus anciennes. De même, dans certains manuscrits, au titre LV ou LVI, *de Corporibus expoliatis*, on trouve une disposition contre ceux qui pillent ou brûlent les basiliques où sont déposées les reliques des saints; dans la *Lex emendata* cette disposition fait même l'objet d'un titre particulier avec les meurtres des clercs ; c'est le LVIIIe *de Expoliatione ecclesiæ sive incendio sive homicidiis clericorum*. Dans les autres, au contraire, la disposition ne se trouve pas et on doit considérer dès lors leur texte comme plus ancien, comme remontant même à une époque antérieure à la conversion des Francs au christianisme, ou tout au moins aux édits de Childebert de 532 ou de 596.

92. Les diverses rédactions de la loi salique, quoique toutes en latin, se distinguent encore les unes des autres par l'insertion dans le texte de certains mots barbares ordinairement précédés du monosyllabe *malb*, et que les savants sont convenus d'appeler *gloses malbergiques*. De grandes discussions ont eu lieu entre les savants sur ces gloses et sur leur importance. Récemment, de grands travaux ont été faits, à ce sujet, par de savants germanistes en Allemagne, Jacob Grimm, préface de la loi salique de Merkel et Kerner à la suite de la loi salique d'Hessel. Nous aurons, plus tard, à

(1) V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation 1re, p. 422 et 423.

revenir sur ces gloses ; pour le moment, nous n'avons à nous en occuper qu'au point de vue de la question de savoir si les textes qui contiennent ces gloses sont plus ou moins anciens que ceux qui ne les ont pas. D'abord, un fait incontestable à noter, c'est que la *Lex emendata* n'est pas glosée, et son texte est, sans contredit, des plus récents. Mais, parmi les textes antérieurs, les uns sont glosés, les autres ne le sont pas. Ainsi, de deux textes qui ne renferment pas de traces de christianisme, l'un a des gloses, l'autre n'en a pas. On ne peut donc rien conclure, ce semble, de l'existence des gloses pour la priorité de rédaction. On a fait toutefois observer que les gloses et les textes glosés se rapportaient à un état de choses plus ancien. C'est ainsi que dans les titres relatifs aux affranchissements (1) et aux transmissions de biens (2), tandis que le latin mentionne le roi (*ante regem*), la glose indique le peuple *maltho theatho* ou *theata*) (3). C'est ainsi encore que dans le texte glosé qui me paraît incontestablement le plus ancien, celui du manuscrit de Wolfenbuttel (4), au titre *de Homicidiis ingenuorum*, on ne distingue que deux classes de Romains ; le Romain *possessor*, libre, propriétaire, et le Romain tributaire ou colon, et il n'est pas fait mention du Romain *conviva Regis*, qui n'existait pas encore et dont parlent tous les textes postérieurs. De même, au titre *De eo qui se de parentillâ tollere vult*, celui qui a renoncé à sa parenté perd bien tout droit à l'hérédité ou à la composition de ses parents ; mais s'il meurt ou s'il est tué, sa composition et son hérédité n'en appartiennent pas moins à ses parents, *ad eis* (pour *ad eos*), *permaneat*, dit le texte de Wolfenbuttel, tandis que dans les textes postérieurs l'une et l'autre, dans ce cas, sont dévolues soit au fisc, soit à celui à qui le fisc les aura accordées : *Non ad heredes ejus sed ad fiscum pertineat aut cui fiscus dare voluerit* d'après le texte de la *Lex emendata* (tit. LXIII) (5).

(1) *De Libertis demissis*, tit. XXVI.
(2) *De Affatomie*, tit. XLII.
(3) V. J. Grimm, préface de la *Lex salica* de Merkel.
(1) Voir ce texte dans Eccard, *Leges Francorum*, p. 119, et Walter, *Corpus Juris Germanici*, t. I, p. 97 ; dans Pardessus, *Loi salique*, p. 161 et suiv., et dans Hessels.
(2) On peut encore tirer argument en faveur de la Priorité du texte glosé du manuscrit de Wolfenbuttel de la disposition du titre XVI, *de Incendiis*, (4), qui punit le Romain conformément à la loi salique, alors même que le crime a été commis à l'égard d'un Romain, disposition qui ne se trouve dans aucun autre texte (V. *suprà*, n° 77), ou bien de celle du titre *de Alodis* (tit. LXI), qui, à défaut d'enfant, attribue la succession à la mère, sans parler du père, et à la sœur de la mère, par préférence à la sœur du père, ce qui fut corrigé plus tard par des textes postérieurs, notamment par celui de la *Lex emendata* (tit. LXII), qui appelle à la succession le père et la mère, et les sœurs du père par préférence à celles de la mère. (V. *infrà*, § 3). Le titre XVIII du texte de Wolfenbuttel peut aussi fournir un argument en faveur de notre opinion.

Aussi ne saurions-nous admettre l'opinion de Wiarda, qui prétend que moins il y a de gloses, plus les textes sont anciens, et que les plus anciens de tous sont ceux où il n'y en a pas du tout et où la latinité est la plus pure. Cette opinion, reproduite par M. Guizot dans son *Histoire de la civilisation en France*, repose sur un argument tiré du texte de la loi salique publiée par Hérold, texte qu'avant les recherches modernes on considérait comme renfermant la plus ancienne rédaction de la loi salique. Mais le texte d'Hérold n'est pas au nombre des plus anciens textes glosés ; ce qui le démontre, c'est qu'il renferme des traces de christianisme qu'on ne trouve pas dans ces textes, de même qu'on n'y trouve pas non plus le paragraphe qui présente la coutume de la *chrenecruda* comme étant abrogée. Il en est de même des mots *et antiqua lege*, titre LVIII, § 1 du même texte, qui indiqueraient que la rédaction où ils sont n'est pas la plus ancienne, n'est même pas aussi ancienne que les rédactions non glosées, où ils ne se rencontrent pas. Ces mots ne se retrouvent pas non plus dans les plus anciens textes glosés, et, dès lors, tombe l'argument qu'on prétend en tirer contre eux.

93. Enfin, certains textes de la loi salique sont précédés et suivis d'actes que l'on appelle *prologues* et *épilogues*, tandis que d'autres ne les ont pas. Les manuscrits qui contiennent les textes que nous considérerions volontiers comme les plus anciens ne les contiennent pas, d'où la conséquence qu'ils ont été ajoutés après coup à la rédaction primitive, ce qui ne saurait faire l'objet d'un doute sérieux. Mais à quelle époque se rapportent ces prologues ? On distingue deux sortes de prologues : le petit prologue et le grand. Quel est le plus ancien des deux ? Les historiens discutent beaucoup à ce sujet, et tandis que les uns font valoir en faveur du petit prologue sa forme nette et précise, qui convient mieux au prologue d'une loi, ses indications, qui se rapportent à un état de choses ancien (1), les autres font remarquer que le grand prologue, si on en retranche le passage emprunté à Isidore de Séville, et qui n'en fait point partie, a quelque chose qui révèle bien mieux le génie des Francs ; il y règne un véritable enthousiasme guerrier, qui l'a fait appeler *Laus Francorum* dans un des plus anciens manuscrits. On sent, en le lisant, qu'on est encore à une époque voisine de la conquête, sous l'influence des victoires récentes de Clovis et de la défaite des Romains. C'est, au surplus, ce que nous

(1) Voir en ce sens Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, t. I, p. 221 ; Pardessus, *Loi salique*, p. 313 ; Julius Grimm, *Historia legis Salicæ*, p. 221 ; Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 141.

apprend le rédacteur du prologue lui-même par ces mots : *ad catholicam fidem nuper conversa* (1) qui indique pour sa rédaction une époque voisine de la conversion de Clovis au catholicisme.

Il est vrai que dans le passage où l'on rappelle le baptême de Clovis, et où il est dit qu'il corrigea dans la loi ou le pacte ce qui ne convenait plus, il est fait aussi mention de Childebert et de Clotaire : *At ubi Deo favente rex Francorum Chlodoveus torrens et pulcher et primus recepit catholicam baptismi et quod minus in pacto habebatur idoneo per proconsules regis Chlodovei* ET HILDEBERTI ET CHLOTARII *fuit lucidius emendatum ;* ce qui reporterait sa rédaction tout au moins au règne de ces deux princes, si ce n'est à une époque postérieure. Mais il est facile de reconnaître que les noms de Childebert et de Clotaire ont été ajoutés au texte primitif, et de mettre, en les retranchant, ce passage en harmonie avec tous les autres, notamment avec celui où il est parlé de la conversion récente des Francs au catholicisme (2).

Peu importe, au surplus, l'ancienneté relative de ces prologues, puisqu'ils ne datent pas, ni l'un ni l'autre, de la même époque que la loi elle-même. Sous des rapports différents, ils conviennent parfaitement à la loi pour laquelle ils ont été faits (3).

(1) C'est, sans doute pour justifier son opinion, que le grand prologue n'est qu'une paraphrase poétique du petit, que M. Pardessus a cru dévoir retrancher du premier le mot *nuper*, qui en fixe en quelque sorte la date qu'on trouve dans plusieurs manuscrits et qui certainement n'a pu y être ajouté après coup mais qui a dû être retranché des autres.

(2) Voir, pour ces additions, M. Julius Grimm, *Historia Legis salicæ*, p. 26, et, pour l'opinion qui considère le grand prologue comme plus ancien : Feuerbach, *Lex salica* ; Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*, p. 32 ; Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, S. 4, 15 ; Stobbe, *Geschichte der deustchen Rechtsquellen*, B. 1, S. 32, 33, 8.

(3) Pour qu'on puisse, d'ailleurs, juger en parfaite connaissance de cause de l'importance de ces actes, dont nous aurons bientôt à invoquer l'autorité, nous les reproduisons ici, l'un dans la traduction, l'autre dans le texte : « La nation des Francs illustre, ayant Dieu pour fondateur, forte sous les armes, ferme dans les traités de paix, profonde en conseil, noble de corps, d'une blancheur sans tache, d'une beauté remarquable, hardie, agile et rude ; *depuis peu* convertie à la foi catholique pure d'hérésie ; tandis qu'elle était encore dans les liens de la barbarie, avec l'inspiration de Dieu cherchant la clef de la science, suivant la qualité de ses mœurs, désirant la justice, observant la piété ; ses Principaux, qui étaient alors les chefs de la nation, firent rédiger la loi salique par quatre hommes choisis entre plusieurs, et dont voici les noms : Wisogast, Bodogast, Saligast et Widogast, des lieux appelés Salachem, Bodochem, Widochem, qui, s'étant réunis dans trois malls, et après avoir discuté toutes les causes des procés, décrétèrent la manière dont elles devaient être décidées dans chaque jugement comme il suit.

« Mais lorsque, avec l'aide de Dieu, le roi des Francs, Clovis l'impétueux, le beau, eut le premier reçu le baptême catholique, tout ce qui, dans ce pacte, fut fut jugé peu convenable fut corrigé par les conseillers de Clovis, de Childebert et de Clotaire !

« Vive le Christ qui aime les Francs ! Qu'il garde leur royaume, qu'il remplisse leurs chefs de la lumière de sa grâce, qu'il protège leur armée, qu'il soutienne leur foi et qu'il leur accorde la paix, les joies et le bonheur, et que Notre-Seigneur Jésus-Christ fasse régner la piété sous le règne de ceux qui gouvernent !

« Car cette nation des Francs est celle qui, petite par le nombre, mais coura-

Outre ces deux prologues, on en rencontre dans certains manuscrits trois autres forts courts qui ne contiennent, avec des variantes, que les noms des premiers rédacteurs de la loi salique et les lieux d'où ils étaient. L'un deux ajoute seulements qu'ils s'arrêtèrent au titre de *Mitio fristatito*, qui forme le LXVI[e]. (V. Merkel, p. 93.)

Pour l'épilogue, il fournit des indications pleines d'intérêt sur la composition de la loi salique primitive et sur les additions qui furent faites à cette loi par Clovis, par Childebert et par Clotaire. C'est même probablement pour mettre en harmonie le grand prologue avec l'épilogue que les noms des deux derniers princes passèrent de celui-ci dans celui-là. (V. *infrà*, n° 97.)

§. 2. — *Histoire de la loi salique, ses diverses rédactions, aperçu de son contenu.*

94. Après les indications que nous avons cru devoir donner sur les divers textes de la loi salique et sur les actes qui la complètent, nous pouvons maintenant étudier la question de la date et du lieu de la rédaction de la loi.

Si nous en croyons les prologues, la loi salique aurait été rédigée antérieurement à l'établissement des Francs dans la Gaule et avant leur conversion au christianisme, elle l'aurait été même à une époque où les Francs Saliens n'avaient pas encore de roi. Sur ce dernier point, les deux prologues concordent parfaitement entre eux. Le grand et le petit prologue parlent tous les deux des *proceres* de la nation qui rédigèrent la loi salique, et tandis que le premier ajoute : *Qui tunc tempore ejusdem* (gentis) *aderant rectores*, le second, en disant que la loi fut faite d'un commun accord entre les

geuse et forte, secoua de sa tête, en combattant, le dur joug des Romains, et qui, après avoir reçu le baptême, couvrit d'ornements d'or et de pierres précieuses les corps des saints Martyrs que les Romains avaient brûlés par le feu, mutilés par le fer, ou jetés aux bêtes pour en être déchirés ! »

Quant au petit prologue, il nous paraît plus convenable, à raison de sa brièveté, de le reproduire en latin (Ed. Merkel) :

« Placuit atque convenit inter Francos et eorum procere, ut pro servando inter « se pacis studio omnia incrementa rixarum resecare deberent, et quia ceteris « gentibus juxtà se positis fortitudinis brachio præminebant, ita etiam legis auc- « toritate præcellerent ut juxtà qualitatem causarum sumeret criminalis actio « terminum. Extiterunt igitur inter eos electi de pluribus viri quatuor his nomi- « nibus Wisogaste, Salegaste, Arogaste et Widogaste (in villis quæ ultrà Renum « sunt, in Bodochem et Salechem et Widochem) qui per tres mallos convenientes « omnes causarum origines sollicitè discutiendo tractantes decreverunt hoc « modo. »

Francs et leurs magistrats : *Placuit atque convenit inter Francos et eorum proceres*, sans parler du roi, indique suffisamment, par son silence, qu'il n'en existait pas alors. Cela résulte aussi d'une indication que nous trouvons dans le même prologue et dont nous allons nous occuper.

Dans le petit prologue il est dit, en effet, que la rédaction de la loi fut confiée à quatre chefs élus parmi les autres et portant les noms de Wisogaste, Salegaste, Arogaste et Widogaste (*in villis*, ajoute le texte, *que ultra Renum sunt in Bodochem et Salechem et Widochem*). Ce serait donc au-delà du Rhin et avant l'établissement des Francs dans la Gaule qu'aurait été, pour la première fois, rédigée la loi salique. Ce que dit, à ce sujet, le petit prologue est confirmé par les indications données par le grand, sauf de légères différences dans les noms des rédacteurs de la loi et les lieux auxquels ils appartenaient : *Electi de pluribus viris quatur his nominibus Wisogastis, Bodogastis, Saligastis et Widogastis, in loco nominatium Sulchamæ, Bodochamæ, Widochamæ*... Il n'y a de différence que dans le nom du second rédacteur, Bodogaste, qui est remplacé par Arogaste dans le petit prologue. Mais cette différence, comme celle relative à l'ordre dans lequel les noms de personnes ou de lieux sont reproduits, prouve qu'un des prologues n'a pas été fait d'après l'autre, qu'ils sont indépendants, ce qui ajoute à l'autorité de leur témoignage ; d'ailleurs, au moyen des noms de lieu, il est facile de rétablir dans le petit prologue le véritable nom de celui qui y figure comme troisième rédacteur, et de rectifier une erreur peut-être de copiste. En mettant ainsi le nom de Bodogaste, qui correspond à la *villa* Bodochem, à la place de celui d'Arogaste, il y a parfaite concordance dans les renseignements fournis par les deux prologues ; seulement le grand ne dit pas, comme le petit, que les *villæ* sont situées *ultrà Rhenum,* mais leurs noms l'indiquent, et puis, au-delà du Rhin, on a retrouvé ces *villæ*. Les mots *ultrà Rhenum* pris isolément pourraient indiquer aussi bien la rive gauche que la rive droite du Rhin ; mais, outre les indications qui désignent cette dernière, il faudrait supposer que le petit prologue a été rédigé en Germanie, le premier texte latin de la loi l'étant en Gaule, ce qui paraît inadmissible.

Dans un titre de la loi salique on trouve aussi quelques indications qui peuvent permettre de déterminer le lieu de sa rédaction. C'est le XLVII[e], qui a pour rubrique : *de Filtortis* (*qui lege salica vivunt*). Ce titre fixe le délai dans lequel le propriétaire qui a reconnu entre les mains d'un autre sa chose, son esclave, son cheval ou son bœuf, après l'avoir mis en main tierce, doit appeler en justice celui qui la détenait. Le délai est plus ou moins long, de 40

ou 80 nuits, les Francs comme les Germains de Tacite, comptant par nuits (Germania II.) selon que les deux parties sont ou non dans les lieux situés dans des limites qu'on peut considérer comme étant, à l'époque de la rédaction de ce titre, celles du royaume des Francs. « *At si citra Ligere aut carbonaria* ambo manent qui « agnoscit et apud quem agnoscitur, in noctes 40 placitum fa- « ciant..., » et plus bas : « Quod si *trans Ligere* aut carbonaria « ambo manent cum quibus agnoscitur, in 80 noctes lex ista cus- « todiatur. » Mais qu'est-ce que cette *Ligere* et cette *carbonaria ?* Dans la première, les uns ont voulu voir la Loire, les autres la Lys ou Lezere en Belgique ; la seconde désigne incontestablement la forêt charbonnière ; mais où se trouvait située cette fameuse forêt charbonnière, qui est mentionnée dans les chroniques depuis le cinquième siècle ? C'est là une question des plus controversées entre les historiens du Droit et les éditeurs de la loi salique. Sans entrer dans les détails de cette controverse qu'on peut lire reproduite exactement dans l'*Historia legis salicæ* de M. Julius Grimm, p. 4 et suiv., et surtout dans l'ouvrage de M. Thonissen, il nous suffira de dire que la forêt charbonnière était située sur la rive gauche du Rhin, entre ce fleuve et Tournay qu'elle renfermait probablement (1), et s'étendait de l'Escaut inférieur à la Sambre et au-delà par Soignies, Thuin, formant ainsi, selon les uns, la frontière méridionale du territoire des Francs Saliens, tandis que la Lys en formait la frontière occidentale (2). Selon d'autres, la forêt charbonnière indiquerait la frontière du territoire salien vers le nord, tandis que la *Ligere,* qui ne serait autre que la Loire, formerait la frontière méridionale. On exclurait ainsi du territoire salien tout ce qui se trouvait au-delà de la forêt charbonnière, ce qui paraît d'abord inadmissible ; mais il faut remarquer que le territoire des Francs Saliens soumis à l'autorité de Clovis n'allait pas au-delà avant que, par la mort de Cararic et de Ragnacaire, les possessions de ces deux chefs des Francs, situées précisément au-delà de la forêt charbonnière, eussent été réunies à ce territoire ; et il faut remarquer, en outre, que Childéric, même avant Clovis, si nous en croyons Grégoire de Tours (II, XVIII, XIX), avait conquis le pays jusqu'à la Loire, et qu'il en fut ainsi, à plus forte raison, de

(1) Voici ce que dit, à ce sujet, un ancien chroniqueur : « Clodius rex Franco- « rum missis exploratibus de Dispargo castello usque ad urbem Cameracum, « transiit Rhenum. Carbonariam sylvem ingressus urbem Turnacum obtinuit et « indè usque ad urbem Cameracum properavit. » (Sigebertus gemblacensis et chronicum Moissiacense ad annum 445). Il est aussi fait mention de cette forêt dans Grégoire de Tours, II, 6, et Frédégaire, *Ep.*, III,

(2) V. Waitz, *Das alte Recht der salischem Franken*, p. 59.

Clovis, après la bataille de Soissons (1). Ce nom de Ligeris, bien qu'ayant pu être donné dans certains documents à la Lezere (2) désigne dans les capitulaires eux-mêmes, sans parler d'autres documents, la Loire (3). Aussi est-ce à la dernière opinion que nous nous rallierons de préférence en plaçant en France et non en Belgique le lieu de la rédaction du texte de la loi salique auquel appartient le titre *de Filtortis*, ce qui n'implique aucune contradiction avec ce qui est dit dans les prologues de la patrie et de la date de la loi salique, car ce titre n'est pas glosé et n'appartient, dès lors, qu'à la rédaction latine.

Enfin, le grand prologue, aux indications déjà fournies, ajoute celle-ci, que c'est avant la conversion de Clovis et de la nation au catholicisme, lorsqu'ils étaient encore dans les ténèbres de l'idolâtrie, que la loi salique fut rédigée : *Ad catholicam fidem nuper conversa, dum adhuc teneretur Barbarie, inspirante Deo, inquirens scientiæ clavem, juxta morum suorum qualitatem desiderans justitiam, custodiens pietatem...* et, en ceci, le grand prologue n'est point contredit par le petit ni par la loi salique elle-même, qui, dans les plus anciens textes, bien loin d'avoir des traces de christianisme, en a, au contraire, d'idolâtrie. Ainsi il est question dans la loi de *Porcus sacrivus* ou *votivus* de certaines pratiques, comme celle de la *chrenecruda,* qui, selon le décret de Childebert qui les proscrivit, étaient observées du temps que les Francs étaient encore païens. *De chrenecruda lex, quam pagnarum tempore observabant, deinceps numquam valeat* (4). Dans le manuscrit de Leyde, qui contient une des versions les plus anciennes, on lit, après le titre II, cette phrase : *Non est sacramentum in Francos ; quando illi legem composuerunt non erant christiani.*

95. Les indications fournies par les textes latins même les plus anciens que nous possédons ne s'accordent pas non plus avec celles des prologues en ce qui concerne la rédaction qui, d'après eux, serait antérieure à l'établissement de la royauté chez les Francs. Ainsi, dans une foule de textes, il est fait mention du roi, du *puer regis*, de l'antrustion du roi (5) Mais tout ce que l'on peut conclure de là, c'est que la rédaction latine de la loi salique, même la plus ancienne que nous possédous, dans laquelle se trouvent ces

(1) V. *Epit.* XIII, et Hincmar, *vita S. Remigii*, c. 29 et 32.

(2) V. Baluze, *capit.*, t. II, col. 1049, éd. de Chiniac et M. Thonissen, *Loi salique*, p. 13, 14, 15.

(3) V. Cap. II°, 812, c. VIII et 877, XXVIII, dans le même sens Sybel et Schrœder, *uber dem Ligeris in der Lex salica*,.

(4) *Decretio Childeberti regis*, anni 595, § 15.

(5) Tit. XIII, XVIII, XXVI, XXXXI, XXXXVI, LIV, LVI.

textes, n'est pas la rédaction primitive, celle à laquelle se rapportent les renseignements fournis par les prologues.

Pour cette dernière rédaction, les indications des prologues se trouvent confirmées par l'auteur anonyme des *Gesta Francorum*, par la chronique de Moissac et par celle d'Adon. La concordance est même telle que l'on a prétendu, au moins pour le premier, qu'il avait rédigé le passage relatif à la loi salique en ayant sous les yeux le petit prologue dont il s'était borné à reproduire les indications (1). Ce qui prouverait que les prologues jouissaient alors d'une véritable autorité ou du moins que les détails qu'ils fournissent sur la rédaction de la loi s'étaient conservés par une tradition non interrompue. Voici le passage des *Gesta* qui se rapporte à la loi salique : « At ille (Marcomirus) dedit eis consilium, et elege-
« runt Faramundum filium ipsius Marcomiri et levaverunt eum
« super se Regem crinitum, tunc et legem habere cæperunt, quam
« consiliarii eorum priores gentiles his nominibus Wisovast, Wi-
« sogast, Arogast, Salegast in villabus Germaniæ, id sund Bode-
« cheim, Salecheim et Widecheim, tractaverunt. » (2).

96. Sans nier les contradictions qui peuvent exister entre le lexte des plus anciennes versions latines et les prologues relativement à la rédaction de la loi salique, il est possible de concilier les renseignements fournis par chacun de ces monuments. Nous ne possédons, on le sait, que des rédactions latines de la loi salique : mais, parmi ces rédactions, les unes sont glosées tandis que les autres ne le sont pas, c'est-à-dire ne renferment pas, comme les premières, des mots barbares intercalés dans le texte et précédés du mot *Malb*. La première question qui se présente concernant les versions glosées et les mots barbares est celle-ci : A quelle langue appartiennent ces mots ? Sur ce point, il y a grande controverse entre les savants d'outre-Rhin ; et le professeur Leo a soutenu, dans un ouvrage spécial (3), que les gloses malbergiques sont celtiques. Mais, plus récemment encore, cette opinion a été victorieusement réfutée par M. Jacob Grimm, qui a démontré jusqu'à l'évidence que ces mots n'étaient pas celtiques, mais germaniques, et c'est aujourd'hui l'opinion dominante des savants allemands et des historiens du Droit germanique et du Droit français : de MM. Walter et Zœpfl, dans leurs *Histoires du droit allemand* ; Warnkœnig et Schæffner, dans leur *Histoire du Droit français*. C'est là

(1) V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation Ire, p. 424.

(2) *Gesta Francorum*, 4, *in fine*.

(3) *Die Malbergische Glosse, ein Rest Altkeltischer Sprache und Rechtsauffassung*, Halle, 1842.

un point que l'on peut considérer comme démontré : les gloses malbergiques sont d'anciens mots germaniques ou francs, qui remonteraient même, si nous en croyons M. J. Grimm, au cinquième siècle.

Nous nous trouvons donc en présence de deux langues dans les rédactions les plus anciennes de la loi salique : en présence du latin et en présence des fragments de langue franque du cinquième siècle ; mais les deux langues ne se trouvent pas, dans la loi salique, sur un pied d'égalité, car le latin forme le corps du texte, tandis que les mots francs, en petit nombre, y sont seulement intercalés. Quelle est la valeur ou l'importance de ces mots ? Ces mots indiquent ou la nature de l'action, ou le lieu ou l'objet mentionné dans le texte, ou la somme de la composition, c'est-à-dire la partie principale du texte dans lequel ils se trouvent intercalés. De plus, ces mots sont quelquefois suivis des deux monosyllabes *hoc est*, et, immédiatement après, de la somme de la composition ou de la peine et en latin ; ce qui semblerait indiquer que cette dernière partie est une traduction en latin de la première ou des mots barbares ; toutefois, il n'en est pas toujours ainsi, puisque ces mots désignent autre chose que les peines.

Ces mots ont-ils été intercalés dans le texte latin après coup après la rédaction latine pour faire comprendre la disposition, alors qu'on ne trouvait pas d'équivalent suffisant du mot en latin, ou comme glose ? Cela est possible à la rigueur, et il semble que cette opinion est justifiée par ce que l'on trouve à propos de la glose *Leodecal* : *Hoc dicunt Malb*, ou *Mallobergi* (1), ce qui indiquerait que c'est dans les décisions ou jugements rendus dans les assemblées judiciaires que l'on aurait ajouté ce mot ou que l'on aurait ainsi interprété la disposition de la loi (2). Mais il est possible aussi que ces mots, empruntés à l'ancienne rédaction en langue franque décrétée dans le *Mallobergum*, aient été conservés dans la traduction latine comme formant les mots principaux, les mots sacramentels, en quelque sorte, et intraduisibles du texte original comme l'indiqueraient les mots *hoc est* applicables au latin. Il en aurait été alors des mots francs intercalés dans le texte comme de ceux qui ont été conservés dans les rubriques d'un assez grand nombre de titres de la loi salique, tels que les suivants : *de Via lacina* (tit. 31), *de Reipus* (tit. 44), *de Adfathamire* (tit. 46), *de Filtortis* (47), *de Ando meto* (51), *de Rachineburgiis* (tit. 57), *de Chrenecruda* (58), *de Alodis* (59), *de Charœna* (61).

(1) Merkel, *Novellæ*, 5, p. 53, et Grimm, *Einleitung*, p. 68.
(2) V. Zœpfl., § 4, note 52.

Ici se présente une difficulté qui nous amène à examiner une question fort débattue, à propos de la loi salique, entre les historiens. Pour que les gloses malbergiques eussent pu être empruntées à un ancien texte de la loi salique, il aurait fallu que cette loi eût été primitivement rédigée en langue franque. Mais Tacite nous apprend que de son temps les Germains (ne connaissant probablement pas l'écriture) conservaient dans des chants, dans des vers la mémoire des événements ou des faits qui intéressaient chaque nation : « Celebrant carminibus antiquis, quod unum apud illos « memoriæ et annalium genus est, Tuisconem Deum terra editum « et filium ejus Mannum conditores gentis » (1). Avant le huitième siècle les Francs n'avaient pas de langue écrite, et même à cette époque, dit-on, on déclarait leur langue indisciplinable, difficile à représenter en caractères. Il faudrait donc supposer une rédaction franque écrite en caractère latins, ce qui se conçoit et serait possible pour certains mots, mais non assurément pour une loi tout entière. Aussi ceux qui ont repoussé la rédaction écrite de la loi salique en langue franque comme étant la rédaction primitive ont eu beau jeu. Mais la rédaction primitive en latin n'est pas non plus possible, si l'on s'en tient aux indications des prologues relativement aux rédacteurs de la loi salique et aux lieux d'où ils étaient. Comment admettre, en effet, que Wisogast, Bodogast, Saligast, et Widogast eussent écrit en latin ? Il faut donc, si l'on admet ces indications, admettre aussi la première rédaction en langue franque.

Cette rédaction fut-elle en réalité écrite ? On l'a soutenu par diverses raisons et, notamment, au moyen du mot *dictaverunt*, emprunté au grand prologue : « Dictaverunt salicam legem per « proceres ipsius gentis qui tunc temporis ejusdem aderant recto- « res. » Mais le mot *dictare* ne signifie pas nécessairement ici rédaction écrite, il est synonyme de *decernere*, décréter, comme le prouve la suite du prologue où est expliquée la manière dont procédèrent les rédacteurs de la loi salique : « Qui per tres mallos « convenientes, omnes causarum origines sollicite discutiendum « tractandis, de singulis judicibus *decreverunt* hoc modo. » C'est encore le mot *decreverunt* dont se sert le rédacteur du petit prologue (2). Ainsi, les prologues ne prouvent nullement qu'il s'y agisse d'une rédaction écrite. Et puisque les Germains et les Francs, comme les Gaulois avant eux et comme les Scandinaves après (3),

(1) *Germania*, 2 et 3.
(2) V. Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, t. I, p. 118.
(3) V. *le Gragas* ou *Codex Islandicorum antiquissimus*, *Commentatio Historica*, § 3, p. 17.

conservaient dans des poèmes ou dans des chants la mémoire des événements importants et de leurs fondateurs, il n'y aurait rien d'étonnant à ce qu'ils eussent conservé de la même manière, comme ces derniers peuples, les dispositions législatives qu'ils avaient adoptées (1). Les lois des Lacédémoniens, si nous en croyons Justinien, n'étaient pas écrites, ils les conservaient par une simple rédaction orale ; les Athéniens, au contraire, avaient des lois écrites, d'où Tribonien fait dériver la distinction du Droit écrit et du Droit non écrit (2). Or, si l'on admet une rédaction orale primitive de la loi salique, la seule qui fut possible en langue franque, à l'époque indiquée par les prologues, tout s'explique et se concilie dans les indications que nous possédons relativement à la rédaction de la loi. A cette rédaction primitive appartiendraient comme restes les gloses malbergiques qui, lors de la rédaction latine, durent être conservées, comme termes sacrementels, intraduisibles, et, ce qui le prouve, c'est que ces gloses révèlent un état de choses antérieur à celui qui est indiqué par le texte latin (V. *suprà*); le mot *Malb*, qui les précède s'explique parfaitement, puisqu'elles appartiendraient à l'ancienne rédaction faite *per tres mallos*, comme disent les prologues ou *in mallobergis ;* enfin, par là s'expliquent aussi les mots *hoc est*, qui indiquent que la disposition latine est la traduction de la disposition franque. Cette rédaction primitive dut être faite, comme l'attestent les prologues, antérieurement à l'établissement de la royauté ou à une époque voisine de cet établissement, selon le témoignage des *Gesta Francorum*, au-delà du Rhin, tout l'atteste dans les gloses, et avant la conversion des Francs au christianisme. C'est surtout, en effet, dans les gloses et dans les textes glosés, que se rencontrent des traces de paganisme ou d'idolâtrie, tandis qu'il ne s'en trouve pas de christianisme (3).

Quant aux objections tirées du texte latin, il est facile de les écarter en faisant remarquer que les passages qui indiquent un état de choses différent, plus récent, sous tous ces rapports, ne sont pas glosés et doivent être, dès lors, considérés comme appartenant à une rédaction postérieure, à laquelle ne s'appliquent plus les indications fournies par les prologues. On peut toutefois opposer à cette opinion que, dans les textes qui ne sont pas les plus anciens et qui ont des traces de christianisme, comme l'édition de Hérold, les troisième et quatrième textes publiés par M. Pardessus,

(1) V., en ce sens, M. Julius Grimm, *Historia legis salicæ*, p. 30 et suiv.
(2) *Institut.*, *de Jure naturali gentium et civili*, § 10, lib. I, 2.
(3) V. Jacob Grimm, *Einleitung*, p. 66, 67, 68 et 69.

dens l'endroit même qui porte ces traces, on trouve des gloses malbergiques (1). On a conclu de là que les gloses malbergiques n'étaient pas aussi anciennes que les plus anciens textes latins, et qu'elles avaient dû être ajoutées après coup à ces textes (2). N'est-il pas, au contraire, beaucoup plus simple de supposer que les plus anciens textes étant glosés déjà, au fur et à mesure qu'on y faisait quelque addition, pour faire concorder les additions avec le texte primitif on les glosait aussi ; et ce qui le prouverait, c'est que les gloses qui se trouvent dans les dispositions additionnelles ne se produisent pas tout à fait sous les mêmes formes que celles qui appartiennent aux dispositions anciennes. Ainsi elles ne sont pas suivies d'ordinaire des mots latins *hoc est,* qui semblent inhérents à ces dernières dans les plus anciens textes, mais qui n'existent dans les textes plus récents, tels que le quatrième texte et celui de Hérold. On a d'ailleurs fait remarquer avec raison que la glose qui se trouvait dans une disposition empreinte de christianisme pouvait parfaitement désigner, dans le principe, un objet, un monument païen dont, en changeant son application primitive, on aurait fait un monument chrétien (3).

En appliqant à une rédaction orale en langue franque, dont les gloses malbergiques seraient les restes, les indications fournies par les prologues relativement à la rédaction primitive de la loi salique, toutes les difficultés sont résolues, surtout si l'on entend par loi ce qu'on pouvait entendre à cette époque, et ce qui forma plus tard le fond de la loi salique en latin, un tarif de compositions, auquel se rattachaient quelques règles de procédure ou quelques formules. C'est, au surplus, l'idée que nous donne de cette première rédaction le petit prologue. C'est ce qu'avaient compris plusieurs savants Allemands qui, depuis Leibnitz, ont adopté cette opinion (1).

(1) Ainsi, au titre LIII, 5 (éd. Hérold), où il est parlé du pillage d'une basilique, on lit : « Si quis basilicam super hominem mortuum expoliaverit, MALB. *chre* « *ottarstno* 1200, denarios, qui faciunt solideos 30, culpabilis judicetur excepto « capitale et delatura. » (Troisième texte, tit. 55 ; quatrième, tit. 76). Dans ce dernier texte même on trouve glosées les dispositions relatives au meurtre d'un prêtre ou d'un diacre : « Si quis presbyterum interfecerit, MALB. *Theorzine*, sol. « 600 culpabilis judicetur. 2. Si quis diaconum interfecerit, MALB. *Teorgice*, sol. « 300 culpabilis judicetur. »

(2) Dans les *capitula* ajoutés à la loi salique, on trouve aussi des gloses malbergiques notamment dans les titres 67 : *De eo qui hominem vivvm de furcâ furaverit*, et 68, *De eo qui alienum infantem tundere præsumpserit*. (Ed. Merkel).

(3) V. tit. LVIII, 5 ; Jacob Grimm, *Einleitung*, p. 69.

(4) V., en ce sens, Leibnitz, *de Origine Francorum* ; Schiller, *Lex salica* ; A. Holtzmann, *Uber das Verhältniss der Malbergischen Glosse zum Text der Lex salica* ; Walter, *Deutsche Rechtgeschichte*, § 142 ; Jac. Grimm, *ubi suprà*. Son opinion sur l'ancienneté et l'originalité des gloses malbergiques conduit nécessairement à ce résultat. Kerner, *Notes on the Frankish vord in the Lex salica*, dans Hessels, §§ 184 et 185. — V. aussi de Pétigny, *Études sur l'époque méro-*

97. Mais, après cette première rédaction en langue franque, il faut nécessairement en admettre en latin plusieurs autres, car nous possédons plusieurs textes latins qui peuvent être rangés dans diverses classes, à chacune desquelles peut être considérée comme correspondante une rédaction particulière. Ainsi, dans la première classe, sont rangés les textes glosés, composés de soixante-cinq chapitres, et qui n'ont pas de traces de christianisme ; tels sont, notamment, le texte du manuscrit de Wolfenbuttel, les deux de Paris, premier et deuxième de Pardessus, et les soixante-cinq premiers chapitres de celui de Munich. D'après les indications fournies par ces anciens textes, la version qu'ils reproduisent appartiendrait à l'époque où les Francs n'avaient pas encore étendu leur domination au-delà de la Loire ; elle serait antérieure à la conversion des Francs et postérieure à l'établissement de la royauté (1). Mais elle ne doit avoir procédé ou suivi que de peu de temps la bataille de Soissons, car elle fait mention de diverses classes de Romains, ce qui fait supposer que les Francs avaient déjà eu des rapports suivis avec eux (2). Si l'on admet une première rédaction latine glosée voisine de la bataille de Soissons, c'est nécessairement celle reproduite dans le manuscrit de Wolfenbuttel, et il faut ajouter que cette rédaction subit plusieurs modifications et servit ainsi à former les autres textes n'ayant pas de traces de christianisme.

98. La seconde rédaction latine de la loi salique, représentée par les textes des manuscrits de Paris, formant le troisième texte de M. Pardessus et l'édition de Hérold, se distingue de la précédente par les additions et surtout par les traces de christianisme que l'on y rencontre, notamment au titre XIV. C'est à elle que s'applique ce passage du grand prologue : « At ubi Deo favente rex « Francorum Chlodoveus torrens et pulcher et primus recepit « catholicam baptismi, et quod minùs in pacto habebatur idoneo « per proconsules, regis Chlodovechi... fuit lucidius emendatum ». Et, en conséquence, elle daterait de l'époque postérieure à la conversion de Clovis, et c'est par lui qu'elle aurait été ordonnée (3). Quant à la mention de Childebert et de Clotaire, et *Hildeberti* et *Clotarii*, après le nom de Clovis, qu'on trouve dans le grand prologue, elle ne signifie pas, nous l'avons déjà fait observer, qu'une

ringienne, t. I, p. 563 et suiv., et *Eclaircissements*, V^{e} ; Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, t. I, pp. 118, 121 et suiv. ; mais voir en sens contraire, Pardessus, *Loi salique, dissertation* Ire ; Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 4, 11, et note 52.

(1) Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 141.

(2) V. le titre XLI, 3, *de Homicidiis ingenuorum*.

(3) V., en ce sens, Julius Grimm, *Historia legis salicæ*, p. 27 et 33, et surtout Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 141.

rédaction nouvelle a été faite par eux, mais elle se réfère aux chapitres qui, d'après l'épilogue, leur sont attribués et qui furent ajoutés aux chapitres attribués à Clovis (1). L'addition faite au titre XIV, et qui est extraite du *Bréviaire d'Alaric* (Cod. Théod, III, XII, 3, *Interp.*), permet même de considérer cette rédaction de Clovis comme postérieure à l'année 506, mais non point comme postérieure à l'édit de Childebert de 595, qui prohiba, il est vrai, les mariages entre parents ou alliés, mais qui ne fit en cela que renouveler une prohibition déjà existante, comme dut le faire plus tard Carloman, en 743 (2).

99. Une troisième version latine, représentée par les textes composés de quatre-vingt-dix-neuf ou cent titres (le quatrième texte de Pardessus et celui de Schiller), aurait été faite, selon les uns, sous le règne de Pépin, parce qu'au manuscrit se trouve jointe l'indication suivante, qui ne peut se rapporter, disent les uns, qu'à la rédaction du texte et non à la date du manuscrit : « Anno ter « decimo regnante domino nostro Pipino gloriosissimo rege (3) » ; selon d'autres, cette version daterait du règne de Dagobert Ier, et se placerait entre les années 628 et 638, époque où toutes les anciennes lois furent remaniées (5), et l'indication du manuscrit de Montpellier prouverait seulement la date de la copie (4).

Ce texte se distingue des autres en ce que les dispositions se référant à un même sujet sont réunies dans un même titre et en ce que celles qui n'appartenaient par leur sujet au titre auquel elles étaient jointes forment un titre particulier, ce qui a porté le nombre de ces titres à cent. Certaines dispositions abrogées ou trop développées sont omises ou abrégées, et le titre *de Chrenecruda* qui n'était plus appliqué est placé à la fin. L'historien de la loi salique à qui nous empruntons cette description combat l'opinion de M. Waitz, qui soutient que cette version est plus ancienne que la première, et refute tous les arguments qu'on fait valoir à l'appui d'un système insoutenable.

100. Enfin, une quatrième version latine de la loi salique est reproduite dans les manuscrits formant le cinquième texte de M. Pardessus, et qui ont servi de base aux éditions de du Tillet, de Pithou et Lindenbrog, de Bignon et de Baluze. C'est celle que l'on

(1) V. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 141, *in fine*, et Julius Grimm, p. 2?.

(2) V., en ce sens, Julius Grimm, p. 28, qui réfute très bien l'opinion de M. Pardessus, lequel ne reconnaît pas dans notre texte la rédaction remaniée de Clovis. (*Loi salique*, p. 85 et suiv.)

(3) V. Julius Grimm, p. 16, et Pardessus, *Loi salique*, p. 114 et suiv.

(4) V. la préface de la loi des Bavarois.

(5) V., en ce sens, Walter, *D. Rechtsgeschichte*, § 141, note 5.

connaît sous le nom de *Lex emendata,* et qui se distingue des autres en ce qu'elle est composée de soixante et dix titres, cinq de plus que dans les anciens textes, et qui sont formés de trois titres particuliers les LVIII, *de Expoliatione ecclesiæ ;* LXIX, *de Eo qui hominem de bargo vel de furcâ dimiserit ;* LXX, *de Eo qui filiam alienam adquisiverit et se retraxerit*, et de deux titres dédoublés : le titre VIII, *de Furtis arborum*, tiré du titre XXVII, *de Furtis diversis,* et le titre XIV, dont une disposition a servi à former le titre XVI, *de Eo qui villam alienam adsalierit ;* elle se distingue encore par l'absence de toutes gloses malbergiques et par une plus grande correction du texte latin.

On attribue généralement cette nouvelle version de la loi salique à Charlemagne, en se fondant sur cette indication qu'on trouve dans un manuscrit (1) répétée dans plusieurs autres, sauf la date : « Anno ab incarnatione D. N. J.-C., DCCLXVIII, indictione VI, « dominus rex noster Carolus hunc libellum tractati legis salicæ « scribere jussit. » Voici maintenant comment M. Pardessus, après avoir établi qu'il fallait s'en tenir à la date indiquée dans ce passage, rend compte du travail de Charlemagne : « Le travail exécuté par ordre de Charlemagne ne fut point, à proprement parler, une révision, une rédaction nouvelle appropriée aux changements que les usages nationaux avaient pu subir pendant trois siècles. Ce fut seulement en 803 que le monarque s'en occupa, et Eginhard (*vita Caroli magni*, cap. XXIX) dit que : « Pauca capitula, et ea imperfecta legibus addidit... » Quant à l'opération, faite en 768, selon moi, ou en 798, selon les anciens auteurs, opération que les documents appellent *lucidè emendatum,* elle consista à faire disparaître les gloses malbergiques, dont personne ne connaissait plus le sens et l'orthographe, à corriger un peu la latinité, à élaguer des rédactions précédentes un certain nombre de titres interposés ou ajoutés arbitrairement, à en admettre quelques-uns, qui, sans doute, avaient obtenu la sanction de l'autorité publique ou du consentement général, et qui ne sont point dans les rédactions antérieures. On ne saurait même garantir que Charlemagne ait interdit l'usage de ces rédactions précédentes, car presque tous les manuscrits des quatre premières familles sont du temps de ce monarque ou postérieurs à son règne » (*Loi salique*, p. 260.)

Pour compléter cet aperçu du travail de révision attribué à Charlemagne, il faut ajouter que l'auteur de ce travail eut surtout en vue, en supprimant les parties inutiles, telles que les gloses qu'on ne comprenait plus et qui se référaient à un état de choses

(1) 4626 de la Bibliothèque nationale.

disparu de ramener le texte de la loi salique, sauf les additions consacrées par la religion ou généralement acceptées depuis Clovis, à sa pureté primitive, à tel point que ce sont les textes de la première et de la deuxième classe auxquels la *Lex emendata* ressemble le plus, et qu'on y a même conservé des dispositions formellement abrogées par les *Capitulaires*, comme les règles relatives à la *chrenecruda* (1), ou d'autres qui n'avaient plus leur raison d'être, comme celles qu'on trouve dans le titre *de Filtortis..*, ou bien encore celles du *Reipus*, qui n'étaient plus en usage, comme le constate le Capitulaire III, de 819, ce qui pourrait faire douter qu'une véritable révision eût été faite d'une manière offficielle sous Charlemagne. Aussi a-t-on contesté à ce grand empereur l'accomplissement de cette œuvre. On a d'abord prétendu que l'indication qui existe dans un grand nombre de manuscrits de la *Lex emendata* ne prouve nullement que Charlemagne soit lui-même l'auteur du texte reproduit ; qu'elle prouve seulement que c'est par son ordre que des copies de ce texte avaient été faites, *hunc libellum tractati legis salicæ scribere jussit*. Le quatrième texte ne serait alors qu'un texte qui aurait été suivi de préférence dans la période carolingienne comme texte officiel, ainsi que le prouve le Capitulaire III de 819, dans lequel on s'en réfère pour les citations faites à ce texte. Ce qui viendrait à l'appui de cette opinion, outre la conservation de dispositions frappées de réprobation, c'est la coexistence, même sous Charlemagne, et la conservation par les copies et peut-être par l'usage de toutes ces versions différentes, comme le reconnaît M. Pardessus, comme l'attestent les manuscrits de cette époque et comme le prouve la note *sciendum* qui précède la récapitulation de la loi salique (2).

101. Avec les prologues, on trouve joints encore à certains manuscrits plusieurs actes en latin, au nombre desquels figure ce que l'on a appelé l'épilogue. Cet acte, qui est placé immédiatement après la loi salique elle-même dans le manuscrit de Wolfenbuttel, fournit quelques indications sur la rédaction de la loi et sur les additions qui y furent faites par Clovis et ses successeurs. Il a pour rubrique, dans certains manuscrits : *Item confirmatio legis a regibus*. Il résulte de cet épilogue qu'après avoir fait rédiger la loi salique, Clovis, bien que n'étant pas nommé dans les manuscrits de l'épilogue, mais désigné seulement par les mots *Primus*. Rex Francorum, y ajouta plusieurs titres.

(1) V. le Capitulaire de 595, *infrà* ; Jacob Grimm, *Einleitung*, p. 81.

(2) V., en ce sens, Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 147 ; Jacob Grimm, *ubi suprà* ; mais voir, dans le sens de l'attribution à Charlemagne de ce texte, M. Pardessus, *ubi suprà* ; Julius Grimm, p. 17 et suiv. ; Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 4, 10.

L'épilogue dit ensuite qu'après le premier roi des Francs qui avait ajouté des chapitres de manière a en porter le nombre a LXXVIII, Childebert, *post multum tempus*, voulut ajouter quelque chose après en avoir délibéré avec ses Francs ; qu'il fit à la loi de nouvelles additions qui s'étendirent du titre LXXVIII au LXXXIII, et qu'il transmit ensuite cette loi à son frère Clotaire, qui, de son côté, y ajouta plusieurs titres, à partir du LXXXIV, et la conduisit jusqu'au dernier.

Nous nous bornons à mentionner ici, comme se rattachant spécialement à la loi salique, ces Capitulaires, leur étude trouvera naturellement sa place dans le chapitre consacré à ces actes (1).

Enfin, à la loi salique se trouvent joints deux documents qui ne sont autre chose que des résumés faits sous des formes différentes des diverses sommes des compositions réglées par le texte de la loi, et divisés l'un en sept ou huit catégories, composées chacune de sept espèces ou alinéas, d'où lui est venu le nom de *Sententia de septem septennis ;* l'autre, en trente-deux ou trente-six paragraphes, se référant à divers textes, et connu sous le nom *de Recapitulatio legis salicœ,* qui embrasse les compositions depuis 6 jusqu'à 24,000 deniers ou 600 sous et même jusqu'à 1,800 sous. En tête de ce dernier, on trouve les lignes suivantes : « Sciendum est « quod in quibusdam legis salicis inveniuntur capitula princi- « palia LXV ; in quibusdam verô LXX ; in quibus etiam paulo « plus aut paulominus quæ continentur alia capitula, in quibus- « dam *CCC* ; in quibusdam verô minus vel... » Ces divers documents sont d'une grande importance pour le contrôle des textes de a loi salique (2).

102. — *Aperçu général de la loi salique.* — Après nous être occupé des diverses rédactions ou versions de la loi salique, nous devons faire connaître son contenu, en prenant pour base de nos études les soixante-cinq titres dont se composait la première rédaction latine. Si l'on parcourt les rubriques et le contenu de ses divers titres, depuis le premier qui a pour rubrique : *de Mannire*, ou de la citation en justice, jusqu'au soixante-cinquième : *de Caballo excorticato*, il est facile de se convaincre que cette loi n'est rien de plus qu'une sorte de tarif criminel, renfermant, sans ordre, l'énumération des crimes contre les choses et contre les personnes, avec la peine qui se réfère à chacun d'eux. Ce n'est que par exception qu'on y trouve reproduits quelques usages ou coutumes se ratta-

(1) V. *infrà*, ch. 5, sect. I et II, pour ces capitulaires et autres se référant à la même loi.

(2) V., entre autres, au sujet de ces documents, Pardessus, *Loi salique*, p. 348, et Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 5, 16.

chant au Droit civil, et encore, parmi les titres qui s'y rapportent, il n'en est que deux, le titre *de Adfathamire* (tit. XLIV) et le titre *de Alodis* (LIX), qui ne renferment aucune disposition de Droit pénal. Ainsi le titre *de Reipus* (XLIV), qui règle les formalités à remplir par celui qui veut épouser une femme veuve et le prix fictif qu'il doit payer, s'occupe de cette coutume à propos de de l'amende ou de la composition à payer par celui qui n'a pas accompli toutes les formalités prescrites par la loi. Il en est de même du titre *de Chrenecruda*, qui règle précisément la responsabilité des divers membres de la famille, à raison de la composition due par l'un d'eux pour cause de meurtre, et la manière dont le coupable fait peser cette responsabilité sur ses parents, ou dont il est puni lui-même, s'il ne trouve parmi les siens personne qui puisse acquitter sa dette. — Dans le titre *de Migrantibus* (XLV), où sont exposées les conditions requises pour qu'un individu puisse passer d'une *villa* dans une autre et y jouir de tous les privilèges des membres de la communauté, c'est encore à l'occasion de l'amende qu'encourt celui qui, sur la sommation de se retirer qui lui est faite dans l'année par l'un des habitants, refuse de le faire, que sont réglées ces conditions. — De même, c'est à raison de la composition à payer par les parents ou qui doit leur être payée que le titre LX (*de Eum qui se de parentilla tollere vult*) fixe la manière dont peuvent et doivent être rompus les liens de parenté et les effets de cette rupture. — C'est enfin, car nous ne saurions énumérer ici tous les titres qui justifient notre observation, à propos de l'amende de 3 ou 15 sous d'or à payer par les *Rachimbourgs*, qui refusent de juger, malgré la sommation qui leur est faite, ou qui ne jugent pas selon la loi, que le titre *de Rachineburgiis* (LVII) nous donne les règles selon lesquelles la justice se rendait chez les Francs (1).

La loi salique, comme d'ailleurs les plus anciennes lois germaniques, présente donc surtout les caractères d'une loi pénale, d'un tarif criminel ; cela se comprend. Chez un peuple barbare livré à toutes les passions et où la vengeance était un droit et un devoir, le premier besoin est de réprimer les faits coupables des uns à l'égard des autres, en offrant une juste satisfaction à la victime ou aux siens, et, par là, d'assurer le maintien de la paix publique. Tel fut le but principal des rédacteurs de la loi salique, les prologues nous l'attestent, et tel est l'objet principal de ses dispositions. Mais, précisément parce que c'est là l'objet principal, presque uni-

(1) V. aussi les titres *de Fides factas*, L, et *de Rem præstitam*, LII.

que de la loi, il ne faut point s'étonner si l'on rencontre dans la loi salique un grand nombre de lacunes en ce qui concerne les institutions qui ne touchent pas au Droit criminel. Ainsi, dans la loi salique il y a bien un titre consacré au *Reipus*, mais il n'est rien dit du régime des biens des époux, rien de la dot dont parle avec détail Tacite, rien des fiançailles *secundum legem salicam*, et cependant il est bien certain, par les documents de l'époque mérovingienne, que tout cela était en usage chez les Francs Saliens aussi bien que chez les Francs Ripuaires, qui, dans leur loi, y ont consacré un titre : *de Dotibus mulierum* (XXXVII) (1).

Il ne faudrait donc pas conclure du silence de la loi salique que certaines coutumes n'existaient pas chez les Francs Saliens ; seulement ces coutumes ne présentant pas de difficultés dans l'application, l'ordre public n'étant point intéressé à ce qu'elles fussent réglementées, on les laissait à l'état d'usage sans les constater officiellement par écrit. Mais le besoin se fait-il sentir de les réglementer, aussitôt apparaît une disposition supplémentaire, sous forme de *capitula*, qui vient combler la lacune laissée dans le texte et la compléter. C'est précisément ce qui a eu lieu pour la dot (1). Seulement, dans l'emploi des documents postérieurs ou appartenant à la législation d'un autre peuple pour combler les lacunes de la loi salique, il faut user d'une grande réserve pour ne pas attribuer aux Francs Saliens des coutumes qui ne furent pas les leurs, ou qui, altérées par des éléments étrangers, ne font pas partie de leurs coutumes primitives. Aussi bien, en s'en tenant au véritable texte de la loi salique, complétée par des documents irrécusables, on y trouve des indications suffisantes pour se faire une idée exacte et complète du Droit germanique importé dans la Gaule par les Francs Saliens, et qui y prédomina.

103. Pour constater l'accord ou la différence qui existait entre les mœurs, l'organisation et le droit des anciens Germains et ceux des Francs Saliens, nous nous en tiendrons au texte de la première rédaction latine de la loi salique. Or, les mœurs des Francs sont encore, d'après la loi salique, telles qu'elles étaient chez les Germains de Tacite. L'énumération des crimes prévus et punis par cette loi révèle un état moral peu avancé. Ce sont toujours les mêmes hommes violents, passionnés, vindicatifs, amis des festins, qui deviennent des occasions de querelles et de crimes que pour ce motif la loi salique punit plus sévèrement (2). Le christianisme n'a

(1) V. notre *Histoire du régime dotal et de la Communauté*, IIe partie.
(2) V. le titre XLV, *de Homicidiis in convivio factis*.

pas notablement adouci ces mœurs sauvages, et Clotilde elle-même n'a pas encore, avant son mariage, complètement dépouillé le caractère national, lorsque, après s'être enfuie des Etats de son oncle Gondebaud, et voyant brûler les dernières villes du royaume des Bourguignons, auxquelles ses compagnons avaient mis le feu, elle sourit et s'écria : « Enfin, ma vengeance commence (1) ». Clovis et ses premiers successeurs ne furent-ils pas aussi les plus vrais représentants du caractère germanique pendant toute la durée de leur règne ?

La loi salique témoigne encore de cette indépendance des Francs, de ce respect pour leur liberté personnelle, dont ils étaient si jaloux, et à laquelle les lois pénales ne portent point atteinte, qu'elles protègent, au contraire, contre tous les actes qui pourraient la blesser. C'est ainsi, d'une part, que nous voyons le système des compositions pécuniaires en pleine vigueur chez les Francs pour tous les délits ou crimes qui sont commis contre les individus, depuis l'injure jusqu'au meurtre, même du fonctionnaire public le plus élevé, du comte ou *graphio*. Et, dans ce système, la composition est obligatoire pour le coupable, mais elle n'oblige pas la victime ou ses parents à renoncer au droit de vengeance ; elle les y engage seulement en leur assurant une satisfaction, et une satisfaction qui devait d'autant mieux convenir aux Francs, fort avides, comme l'on sait, qu'elle était fort élevée (2). Sans parler de l'argument tiré des divers textes de Grégoire de Tours, il en est un que le savant éditeur de notre loi emprunte à un texte même de la loi salique et que nous devons mentionner ici. Ce texte est le paragraphe 3 du titre LXIX, de la *Lex emendada*, ainsi conçu : « Si quis caput ho-« minis, quod inimicus suus in palo miserit, sine permissu judicis « aud illius qui eum ibi posuit, tollere præsumpserit, DC denariis, « qui faciunt solidos XV, culpabilis judicetur. » Il s'agit là, évidemment, d'un meurtre commis par vengeance, comme l'avait déjà observé Bignon, en rappelant le fait rapporté par Grégoire de Tours de Chramnisinde, qui ayant tué par vengeance Sichaire, exposa son corps *in sæpis stipite*, et dut se justifier seulement en prouvant que Sichaire avait tué ses parents.

Quant à la valeur de la composition, elle est fixée en deniers et en sous. Le sou vaut 40 deniers, et le denier pèserait 25 grains

(1) Frédégaire, *Epit.*, c. 19, et Grégoire de Tours, L. III, c. 6.

(2) V., en ce sens, Pardessus, *Loi salique*, dissertation XII, et Thonissen, *l'Organisation judiciaire, le Droit pénal, et la Procédure pénale de la loi salique*, précédés d'une étude sur toutes les classes de la population mentionnée dans le texte de cette loi. 2e édit. 1882 : *Contrà*, Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. 29.

d'argent, d'après Leblanc, dans son *Traité des Monnaies* : ce qui ferait pour chaque sou une valeur de 1,000 grains, 54 grammes environ ; et, en grains, le denier vaut un muid d'avoine, 2 un muid d'orge, 3 un muid de seigle, 4 un muid de froment (1). On peut aussi se faire une idée de ce qu'était l'importance des compositions fixées par la loi salique en les appréciant par la valeur donnée au sou dans la loi des Francs Ripuaires, tit. XXXVI, *de Diversis interfectionibus*, II. D'après cette loi, un bœuf (*cornutum videntem et sanum*) vaut 2 sous, une vache 1, un cheval 6, une jument, 3... Or d'après l'ancien texte, il y a des compositions fixées à 600 sous, et si le coupable ne paye pas ou quelqu'un pour lui, il doit entrer en composition pour sa vie, c'est-à-dire se donner en esclavage, soit à celui à qui il doit la composition, soit à qui veut la payer à sa place (2). Une partie de cette composition était, d'après la loi salique, payée aux parents, l'autre au roi, qui, dans la nouvelle organisation politique, représentait la cité... Cette dernière partie est désignée dans les textes sous le nom de *fredus* ou *fredum*, *freda*.

Les peines pécuniaires ne sont pas, d'ailleurs, tout à fait les seules dont il soit fait mention dans la loi salique : ainsi, au titre *De eo qui ad mallum venire contemnit* (LVI), celui qui refuse de se rendre à la sommation qui lui est faite de comparaître en justice ou d'exécuter le jugement rendu contre lui, est frappé d'une sorte d'excommunication civile ; il perd ses droits et toute communication avec lui est interdite, même à ses proches parents : « Tunc si « ille qui eum admallat ista omnia impleverit, et ille qui admallatus « est ad nullum placitum venire voluerit, tunc rex ad quem mannitus « est eum extra sermonem suum ponat. Tunc ipse culpabilis et « omnes res suas erunt, et quicumque eum aut paverit aut hospitalem « dederit, etiam si uxor sua proxima, Malb. *Lampicii*, hoc « est 600 denarios qui faciunt solidos 15 culpabilis judicetur (donec « omnia quæ imputatur componat) ». — Dans un autre titre, le LVe, *de Corporibus expoliatis*, on trouve prononcée une peine encore plus forte : il s'agit de violation de sépulture, ce qui était un grand crime aux yeux des Germains, crime qui était puni de la même composition que le meurtre d'un homme libre ; mais, outre cette peine, le coupable était déclaré *wargus*, c'est-à-dire considéré comme une bête sauvage, et, comme tel, retranché de la société des hommes, auxquels la loi interdisait, sous certaines peines, tout commerce avec lui. « Si quis corpus jam sepultum effodierit et ex-

(1) V. Davoud-Oghlou, *Histoire de la Législation des anciens Germains*, t I, l. 464.

(2) V. tit. LVIII, *de Chrenecruda*, et Pardessus, *ubi suprà*.

« poliaverit et ei fuerit adprobatum, *wargus* sit, usque in die illa, « quam ille cum parentibus ipsius defuncti conveniat et ipsi pro « eum (eo) rogare debent ut ei inter homines liceat accedere... » Mais ce ne sont point là encore des peines corporelles.

On en trouve toutefois et même la plus forte, la peine de mort supposée, dans un titre de la loi salique, le titre XX, §, 2, de la *Lex emendata* (*De eo qui hominem innocentem et absentem ad regem accusaverit*). Après avoir, en effet, fixé à 62 sous 1/2 la composition de celui qui accuse devant le roi un homme innocent et absent *de Criminibus minoribus*, la loi, dans le paragraphe 2 de ce titre, fixe celle que doit payer celui qui accuse l'innocent et l'absent d'un crime devant emporter la peine de mort. « Si vero tale crimen ei « imputaverit, unde mori debuisset si verum fuisset, ille qui eum « accusaverit VIIIM dinariis qui faciunt solidos CC culpabilis judi- « cetur ». D'où M. Pardessus (dissertation XIIe, *in fine*) conclut, avec raison qu'il y avait des crimes qui, d'après la loi salique, devaient entraîner la peine de mort. Ces crimes ne sont pas indiqués, et le savant auteur pense que le crime supposé devait être celui de haute trahison, contre lequel Tacite nous apprend, en effet que la peine de mort était appliquée, même à l'homme libre (1). Pour les autres titres, où la peine de mort est expressément prononcée contre divers crimes, ils appartiennent aux édits de Chilpéric, de Clotaire, de Childebert, qui sont de la fin du sixième siècle. — Mais il est à remarquer que le deuxième alinéa du titre XX ne faisait pas partie des anciens textes de la loi salique. Dans ces textes, en effet, reproduits dans le manuscrit de Wolfenbuttel notamment et dans le premier texte de Pardessus, et dans les six premiers d'Hessels le titre XVIII, *De eo qui hominem innocentem* ou *absentem ad regem accusat,* qui correspond au XXe de la *Lex emendata,* n'a qu'un seul alinéa, qui règle la composition à payer par celui qui accuse un innocent ou un absent devant le roi, sans distinguer, comme le fait la *Lex emendata* le crime dont on est accusé. La composition fixée est même celle des crimes moins graves, d'après cette dernière. Il est donc vrai de dire que la peine de mort n'est ni prononcée ni supposée dans les plus anciennes rédactions de la loi salique, et que ce n'est que dans les textes postérieurs, tels que celui de la *Lex emendata* et des capitulaires qu'il est fait mention de cette peine dont l'introduction est due à une influence étrangère, probablement à celle du Droit romain et au progrès de la royauté. Quant aux mots *de sua vita componat* du titre LVIII dont on a tiré

(1) *Germania*, 12 ; V. *suprà*.

argument pour la peine de mort pas plus dans ce titre que dans les titres L et LI, ils ne signifient que le coupable doive perdre la vie (1).

104. Les Germains de la loi salique ne nous apparaissent pas non plus moins superstitieux, que ceux de Tacite, au moins dans les anciens textes. Au *porcus votivus* ou *sacrivus,* dont nous avons parlé, il nous suffira, pour le prouver, de joindre ce qui est dit au titre *de Manu ab æneo redimenda* (LIII). Il s'agit dans ce titre d'un moyen de preuve judiciaire usité chez les Francs. Celui qui était accusé d'un crime et ne pouvait se justifier pouvait être obligé pour se purger de toute accusation, de se soumettre à l'épreuve de l'eau bouillante, ou bien d'établir son innocence par le serment des conjurateurs.

Chez d'autres peuples germaniques, comme nous le verrons plus tard, l'épreuve de l'eau bouillante était remplacée par des épreuves analogues, qui, toutes, attestent le caractère superstitieux des Francs, et qui persistèrent, malgré leur réprobation par plusieurs grands évêques des Gaules, même après la conversion des Francs au christianisme. C'était là une continuation des anciens *sortes* des Germains ; aussi avaient-ils conservé leur nom dans les capitulaires, où on lit : « *Si de suspicione* inculpatur (de furto), ad sor-« tem veniat.... » (2)

105. La loi salique témoigne de ce respect et de cette protection pour les êtres faibles, pour les femmes, les enfants, qui forment un des traits caratéristiques des Coutumes germaniques, mais qu'on ne trouve plus au même degré dans les lois des peuples qui, plus que les Francs Saliens, avaient subi l'influence de mœurs et de législations étrangères. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les dispositions du titre XXIV, *de Homicidiis parvulorum vel mulierum,* qui fixe la composition pour le meurtre des enfants au-dessous de douze ans et les femmes ingénues d'une part, avec le titre LI de la même loi, *de Homicidiis ingenuorum* d'autre part, avec la composition fixée pour le meurtre des femmes et des enfants dans d'autres lois, notamment dans la loi des Francs Ripuaires, titres XII et XIII. Ainsi, dans la loi salique, la composition de l'enfant ou de la femme est fixée au triple de la composition de l'homme ingénu, qui est de 200 sous, c'est-à-dire à 600 sous d'or, tandis que dans la loi des Francs Ripuaires elle est seulement égale à celle de l'homme, à moins qu'il ne s'agisse

(1) V. *infrà*, n° 110, *Contrà*, M. Thonissen, p. 245 et suiv.

(2) *Decretio Chlotarii*, c. 7 et 9. — V. aussi le pacte de Childebert et de Clotaire, c. 4 et 6; Pardessus, *Loi salique*, dissertation XI[e], p. 632 et suiv.

d'une femme qui a commencé à avoir des enfants, *postquam parturire cœperit*, *usque ad quadragesimum annum*, auquel cas sa composition est triple de celle de l'homme ingénu; mais le motif qui a fait élever ici le taux de la composition n'est plus le même que dans la loi salique. Cette dernière loi, bien que pour l'enfant et la jeune femme reposant sur un tout autre motif, a cependant égard à la qualité de mère. La composition pour la femme enceinte est de 700 ou de 800 sous, tandis que la composition de la femme qui n'a pu avoir des enfants n'est plus, comme celle de l'ingénu, que de 200 sous (1).

§ 3. — *Organisation politique et judiciaire des Francs Saliens.*

106. L'organisation politique des Francs Saliens, telle qu'elle nous est révélée par les rédactions latines de leur loi, atteste sinon un progrès accompli chez eux, du moins des modifications importantes apportées à l'ancienne Constitution des Germains. Les Francs nous sont, en effet, représentés non plus comme gouvernés par des magistrats élus, mais comme soumis à un roi, et, bien que le pouvoir de ce roi ne soit pas infini, comme dit Tacite, son autorité est déjà assez grande et elle s'accroît chaque jour. Ainsi, le roi des Saliens est d'abord 1° investi du pouvoir exécutif et, comme tel, il assure l'exécution des lois et des décisions rendues par les juges; il nomme les fonctionnaires qui sont chargés de veiller ou même de procéder à cette exécution, les *graphiones* ou les comtes (2). — 2° Le roi paraît aussi exercer la juridiction contentieuse et volontaire. Il est question dans la loi salique, titre XVIII, nous l'avons vu, de l'homme innoncent qui est accusé devant le roi ; au titre LVI celui qui refuse de se rendre au *Mallum* ou d'exécuter le jugement des Rachimbourgs doit être assigné à comparaître en dernier lieu devant le roi comme exerçant le pouvoir judiciaire au plus haut degré : *Tunc debet eum mannire ante regem.* C'est lui qui prononce la peine la plus grave. — Devant le roi s'accomplissent les divers actes de juridiction volontaire, au nombre desquels la loi salique mentionne l'*affranchissement de l'esclave* ou du *lite* (tit.

(1) Tit. XXIV, 6, 10, dans le manuscrit de Wolfenbuttel, incontestablement le plus complet sur ce titre.

(2) V. *infrà*, n° 108. — V. tit. LVI, *De èo qui ad mallum venire contemnit*, et tit. L, 2, *De fides factas.*

XXVI), *de Libertis demissis*), l'*adfathamire* ou l'acte par lequel un homme libre fait passer ses biens pendant sa vie à un autre homme qu'il s'est choisi pour successeur (1). Les formules et le recueil de Marculf, en particulier, mentionnent un très grand nombre d'autres actes qui se passaient devant le roi et qui composent le premier livre de ce recueil, sous le nom de *Chartæ regales* (2). — 3° Le roi exerçait aussi, dans une certaine mesure, le pouvoir législatif ; mais il ne l'exerçait pas seul. Les prologues et l'épilogue nous montrent Clovis revisant la loi salique et même y faisant des additions, mais toujours avec le concours des principaux de la nation : *per proceres, per proconsules, cum Francis pertractavit* C'est encore avec le concours des grands, *cum nostris optimatibus* ou même des grands, des antrustions et du peuple : *cum viris magnificentissimis optimatibus, vel antrustionibus et omni populo nostro*, que les rois francs rédigent leurs Capitulaires, car c'est toujours dans l'assemblée de la nation que réside le pouvoir législatif (3). — 4° Le pouvoir militaire est réuni dans les mains du roi au pouvoir civil ; on ne distingue plus entre le roi et les *duces*, si ce n'est dans certaines contrées, auxquelles, sous ce dernier nom, on conserva leurs anciens chefs ; mais ce n'est plus seulement comme investis de fonctions militaires. Cette union des deux pouvoirs fit la force des rois, et lorsqu'ils furent séparés, chez un peuple guerrier comme les Francs, le pouvoir civil finit par se réunir au pouvoir militaire dans la personne de ceux qui exerçaient ce dernier. — 5° Le roi possède des biens propres dans la loi salique, des lites, des esclaves qui sont protégés par une composition plus élevée (4), On sait que la royauté était héréditaire chez les Francs, et que le royaume se partageait entre les enfants mâles comme un véritable patrimoine, le droit d'aînesse n'existant pas chez eux. — 6° Autour du roi, protégés par une composition trois fois plus forte que celle de l'ingénu, sont les *antrustions*, ceux qui lui ont juré *trustem et fidelitatem*, et qui sont unis à lui par des devoirs de dévouement, comme ils ont droit à sa protection d'une manière spéciale. Ils sont placés sous sa garantie comme familiers, comme faisant partie, en quelque sorte, de sa maison, soumis à son autorité, et même à sa juridiction. Au surplus, ceux qui sont *in truste* ne sont pas toujours des guerriers ; ou trouve aussi des femmes, des jeunes filles, *in truste* ou *in verbo*

(1) V. *infrà*, nos 112 et 114.
(2) V. *infrà*, ch. 7.
(3) V., à ce sujet, le prologue de l'ordonnance de Childebert de 595, et de l'édit de Chilpéric.
(4) V. tit. XIII, XXV, 1 ; LIV, 2.

regis (1). La composition, dans ce cas, au lieu de 600, est de 1,800 sous d'or. — De même, tous les fonctionnaires royaux, tels que le comte et le sagibaron ingénu, dont nous allons bientôt parler, ont droit à la même composition que les *antrustions*, c'est-à-dire, dans le cas de meurtre, leur composition est de 600 sous d'or au lieu de 200, chiffre de la composition de l'homme ingénu. Si le sagibaron est un esclave du roi, *puer regis*, sa composition est de 300 sous (2). Quant au centenier *Tunginus*, qui est élu par le peuple, et non point nommé par le roi, il n'a pas d'autre composition que celle du franc ingénu. On voit par là de quels privilèges jouissait déjà la royauté et comment, au moyen du lien, si respecté chez les Francs, de la recommandation et de ses effets, elle put étendre son autorité.

107. Tous les privilèges sont attachés dans la loi saliqne à la qualité d'antrustion ou de fonctionnaire royal; aucun n'appartient aux nobles. La loi salique ne reconnaît, en dehors des personnes privilégiées, que des ingénus, et c'est à tort que quelques-uns ont voulu voir le noble dans le *Baro ingenuus* du titre XXXI *de Via lacina* : *Si quis baronem ingenuum de via sua ostaverit*. Il suffit de lire attentivement ce texte pour reconnaître qu'il ne s'agit là que du Franc ingénu (*Baro* signifie *vir*). Au surplus, si la noblesse ne jouissait pas de privilèges légaux par elle-même, nous sommes loin de nier son existence, attestée par tous les chroniqueurs, et l'influence qu'elle pouvait donner; il est probable même qu'elle était un titre à la faveur et aux fonctions royales, et qu'elle faisait ainsi entrer la noblesse de race dans la nouvelle aristocratie royale qui se formait (3).

108. Nonobstant l'étendue toujours croissante de l'autorité royale, c'est dans l'assemblée de la nation que résidaient en principe le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Du premier, en laissant de côté les prologues, il n'est pas fait mention dans la loi salique proprement dite, qui ne s'occupe dès lors que du second. Ce pouvoir est représenté comme étant exercé par les *Rachimbourgs* sous la présidence du Tunginus, assistés, pour l'exécution de leurs jugements, du comte ou *grafio*. Les *Rachimbourgs*, comme on les nomme vulgairement, auxquels un titre est consacré dans la loi et dont il est fait mention dans plusieurs autres titres, ne sont autre chose que les hommes libres formant le jury qui doit

(1) V. tit. XLI, *de Homicidiis ingenuorum*, 2, et tit. XIII, *de Rapto ingenuorum*, 3, et tit. LXIII, 3, *de Homine in oste occiso*.
(2) V. le tit. LIV, *de Graphione occiso*.
(3) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, § 63.

connaître la cause ou les causes portées devant lui : *in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt.* C'est, au surplus, ce que signifierait, d'après certains étymologistes, le mot *rachimbourg* ou, comme on lit dans d'autres textes, *Rathinbourgs, concilium ferens, concilii lator*, jurés, quoique, d'après d'autres auteurs, il ne signifie autre chose que *boni homines,* mais lorsqu'ils étaient appelés à juger des questions de propriété, devaient-ils être propriétaires eux-mêmes, comme on le fait résulter de la *Constit. Olon.* de 825 (cap. gen., c. VII) : « Ut in testimonium non recipiantur « de his capitulis, id est de libertate, vel de hereditate, vel de pro- « prietate in mancipiis et terris, sive de homicidio et incendio, ili qui « non habent... » ? (On cite aussi les Capitulaires de Worms (829) c. 6). M. de Savigny, qui a fort élucidé cette partie, les compare aux *Arimani* des lois lombardes, aux *Ricos hombres* espagnols. Après avoir établi l'identité des Rachimbourgs et des *boni homines*, et montré qu'ils ne formaient ni une classe à part dans la nation, ni même une classe particulière de juges comme le prétendent encore certains auteurs tels que Sohm, le savant historien expose les fonctions qu'ils remplissaient (1),

La loi salique (tit. LVII, *de Rachineburgiis*), à laquelle nous nous en référons, nous les présente comme siégeant dans l'assemblée pour y entendre les causes, et elle suppose qu'ils ont refusé de juger selon la loi : « Si qui Rachineburgii in mallobergo sedentes « dum causam inter duos discutiunt, legem noluerint dicere. » Elle donne ensuite la formule de la sommation qu'on doit leur adresser pour les obliger à juger : « Hic ego vos tangano ut legem dicatis « secundum legem salicam. » S'ils refusent de juger, sept d'entre eux doivent être condamnés à une première amende de 120 deniers ou 3 sous, puis, après une nouvelle sommation et un nouveau refus, à 600 deniers ou 15 sous. Dans le paragraphe qui suit, la loi salique prévoit le cas ou les Rachimbourgs n'ont point refusé de juger, ont jugé, mais non point selon la loi : « Si vero illi Rachine- « burgii sunt et non secundum legem judicaverunt » ; et elle permet à la partie contre laquelle ils ont jugé, mais non conformément à la loi, de les prendre en partie, et après la preuve, de les faire condamner à une amende de 600 deniers ou 15 sous.

Dans le titre L, il est question des Rachimbourgs, non plus siégents comme juges, mais comme assistant le comte ou *grafio*, dans l'exécution d'une transaction ou promesse faite en justice de payer une composition, par exemple, ou d'un jugement, pour régler le

(1) V. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, II, § 2. V., à ce sujet, MM. Thonisen, *ubi suprà*, et Beauchet, *Histoire de l'organisation judiciaire*, Epoque Franque.

montant de la dette et fixer la part des biens appartenant au débiteur, qui doit être mise sous la main du créancier. — Enfin, dans le titre LV. *De eo qui ad mallum venire contemnit*, les Rachimbourgs figurent comme ayant jugé ou soumis l'accusé à l'épreuve de l'eau bouillante ou à donner une caution : « Ubi Rachineburgii « judicaverunt ut aut ad ineo ambularet aut de compositione fidem « faceret... »

Au moyen de ces indications fournies par la loi, auxquelles on pourrait en joindre d'autres, tirées des recueils de formules, il est possible de se faire une idée exacte de la manière dont les Rachimbourgs rendaient la justice. D'abord, la loi salique n'indique pas le nombre des Rachimbourgs qui devaient composer le tribunal, mais de ce qu'il est dit qu'on pouvait en sommer *sept* de juger, sous peine d'amende, et, de ce même nombre de *sept*, qu'on trouve lorsqu'il s'agit d'assister le comte dans l'exécution d'une promesse ou d'un jugement, il est permis de conclure qu'il fallait au moins ce nombre pour juger ou faire un acte juridique valable. De même du droit accordé à la partie de faire condamner le juge qui n'a pas prononcé selon la loi il est permis de conclure qu'à la différence des juges romains et de nos jurés, les Rachimbourgs jugeaient en droit comme en fait, toutes choses que nous retrouverons plus tard dans les tribunaux du moyen âge (1). Il est à remarquer, d'ailleurs, que les Rachimbourgs ne sont protégés par aucune autre composition que celle des simples ingénus, ce qui indique bien qu'ils n'exerçaient pas de fonctions permanentes et ne formaient pas une classe particulière dans la nation.

109. Dans le *Mallum* ou dans l'assemblée publique de la centaine nous voyons aussi figurer, spécialement pour certains actes solennels de juridiction volontaire, le *thunginus ord centenarius*. C'est lui qui convoque l'assemblée, c'est lui qui, armé du bouclier, fait appeler les causes et déclare l'assemblée formée. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans le titre LVI, *de Adfathamire* ou *de Affatomie* : « Hoc convenit observare ut Tunginus aut centenarius, « mallum indicent et scutum in ipso mallo habere debent et tres « homines tres causas demandare debent... » La même phrase se trouve au commencement du titre XLIV, *de Reipus*. Le mot *centenarius* est-il la traduction du mot *thunginus* ? on le croit généralement. Toutefois, le texle semble supposer qu'ils désignent deux personnages différents ; aussi quelques-uns ont-ils voulu voir dans le *thunginus*, le *decanus*, dizainier (2).

(1) V. *infrà*, liv. IV.
(2) V. M. Jacob Grimm., *Einleitung*, p. 6.

Le centenier ne remplissait-il pas d'autres fonctions judiciaires? La loi salique ne le dit pas ; elle ne dit pas non plus si le centenier ou le thunginus était élu sous les Mérovingiens par l'assemblée du canton, comme il le fut plus tard. Mais elle ne fixe pas pour lui de composition plus élevée que celle de l'homme libre, ce qui prouve qu'il n'était pas un fonctionnaire royal (1).

110. Quant au *grafio*, *comes* ou comte, il faut bien se garder de confondre le fonctionnaire de la période carlovingienne, qui porte ce nom avec celui de la période mérovingienne comme l'ont fait la plupart des auteurs modernes connus en France (2). Bien que toujours nommé par le roi et jouissant, par suite, d'une triple composition, le graff ou comte, dont il est fait mention dans un assez grand nombre de titres de la loi salique: *de Fides factas* (L), *de Ando meto* (LI), *de Manu ab æneo redimenda* (LIII), *de Grafione occiso* (LIV), ne paraît avoir aucune part à l'exercice du pouvoir judiciaire, qu'il s'agisse d'actes de juridiction contentieuse ou de juridiction volontaire. C'est le *thunginus* ou *centenarius* seul qui figure dans le *Mallum* judiciaire. Mais si le comte ne prend aucune part au jugement, c'est lui qui le fait exécuter (tit. L), qui est le véritable représentant dans le canton du pouvoir exécutif, investi tout à la fois de fonctions politiques, financières, civiles et militaires dans le *pagus*, chargé de maintenir la paix publique, d'une part, et de convoquer et de mener les hommes au combat, d'une autre; c'est lui qui perçoit pour le roi la part qui lui est attribuée dans les compositions, le *fretus* ou *fredum* (3).

Mais précisément parce que le pouvoir du comte est très étendu, les peines prononcées contre lui, dans le cas où il n'en use pas conformément à la loi, sont beaucoup plus fortes. Ainsi la loi salique prévoit le cas où le *grafio*, sommé de faire exécuter une transaction ou un jugement, ne le ferait pas, sans avoir de motif d'excuses légitimes, elle prononce dans ce cas contre lui la peine suivante: *De vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redemat* (LI). Est-ce la peine de mort qui est prononcée contre lui, ou bien n'est-il tenu à payer qu'une composition égale à celle qui est fixée pour lui dans le cas de meurtre, ce qui estplus probable? (4) (La loi salique prévoit encore le cas où, sans jugement, sans transaction,

(1) V. Waitz, *Das alte Recht der S. Franken*, p. 134 et suiv., spécialement 137.

(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 79, Pardessus, p. 511, 574, Davoud-Oghlou, t. I, p. 560.

(3) V. tit. L, 3, *in fine*, et LIII, *in fine*. V., en outre, de Savigny, *ubi suprà*; Waitz, *Das alte Recht*, p. 136 et suiv., et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 94 et 95.

(4) V., à ce sujet, Pardessus, *Loi salique*, dissertation XIIe, p. 663 et 664.

le *grafio* est engagé à mettre la main sur les biens d'autrui, et elle prononce une peine de 200 sous d'or contre le coupable, et la même peine que dans le cas précédent contre le *grafio* qui aurait cédé à cette invitation ou qui aurait exigé plus que le montant de la dette : « Si vero grafio invitatus supra legem aut debitum aliquid amplius « tollere præsumperit, aut se redimat aut de vita componat : » Le comte exerçait son autorité dans le *pagus*, canton, qui, à cause de cela, était appelé aussi *grafia*, *comitatus*, comme dans la *centaine* ou *villa* le *centenier* exerçait la sienne.

111. A côté du comte, dans le titre LIV, *de Grafione occiso*, la loi salique mentionne encore le sagibaron *sacebaronem* ou *sagibaronem*, dans des termes qui varient, selon les textes, de telle sorte que plusieurs opinions se sont formées sur la nature de ses fonctions. Quant au mot *sagibaron* ou *sace*, *sache-baro* il paraît signifier *vir litis*. Les uns y ont vu un lieutenaut, un assesseur du comte, un *vicecomes*, et ils se sont appuyés, d'une part, sur sa composition qui, s'il est ingénu, est la même que celle du comte, ce qui indique un fonctionnaire royal ; d'autre part, sur le mot *aut obgrafionem*, qu'on trouve dans certaines versions de la loi salique, à la suite de *sacebaronem* (1). Mais il est assez difficile d'admettre cette opinion en présence du texte de la loi salique, qui dit que dans chaque *mallum* ou *mallobergum* il ne doit pas y avoir plus de trois Sagibarons : « Sacebarones vero in singulis mallobergis plus quam « tres esse non debent », qui ne permet pas de revenir auprès du comte sur ce qui a été décidé par eux, et surtout en présence de ce fait que le comte ne siégeait pas lui-même dans le *mallobergum* pour juger les procès.

D'autres ont voulu voir dans les Sagibarons des juges du plaid royal, mais cette opinion est repoussée par le texte cité, qui les représente comme siégeant *in singulis mallobergis*, ou bien des Juges de référés, d'instruction ou des audiences extraordinaires. D'après une autre opinion, les Sagibarons n'auraient été que des agents fiscaux chargés de percevoir le *fredum* dans les affaires jugées par les Rachimbourgs ce qui ne permettrait plus au comte de l'exiger. Mais pourquoi trois dans chaque *mallobergum*? Ce rôle ne concorde pas d'ailleurs avec celui que leur attribue le texte de la *lex emendata* : « Si causa aliqua ante illos secundum legem « fuerit definita, ante Grafionem eam removere non licet. » Enfin, l'opinion la plus probable serait celle qui ferait d'eux des jurisconsultes chargés d'assister dans les jugements les Rachimbourgs, afin que ceux-ci jugeassent selon la loi et en même temps des agents

(1) V. de Savigny, t. I, § 78, et Pardessus, p. 574.

royaux chargés de percevoir le fredum. On comprend d'autant mieux leur présence dans le *mallum* qu'à l'époque à laquelle se rapportent les textes anciens de la loi salique le comte ne prenait aucune part aux jugements. Ce n'est que plus tard qu'on a ajouté à leur nom, dans certains manuscrits, le mot *obgrafio* ou *vicecomes*. Par là, et par cette considération qu'ils étaient des fonctionnaires royaux, s'expliquerait aussi la dernière disposition assez obscure du titre LIV : « Et de causa aliquid, it est quod eis *solvitur* « factum *dixerunt*, hoc ad grafionem non requiratur unde illi « securitatem fecerunt ». Ce qui paraît indiquer leur double caractère et signifier que lorsqu'ils ont décidé et que le *fretus* leur a été payé, on ne peut point recourir au *grafio* contre leur décision. Les Sagibarons n'étaient point, d'ailleurs, placés au-dessous du comte, lorsqu'ils étaient ingénus, puisque leur composition était, comme la sienne, de 600 sous. Mais si le Sagibaron était un ancien esclave du roi, *qui puer regis fuit* ou *fuerat*, sa composition n'était plus que de la moitié, de 300 sous (1).

§ 4. — *Droit privé des Francs d'après la loi salique. — État des personnes. — Organisation de la famille. — Successions. — Obligations. — Preuves.*

112. Quant à l'état des personnes, nous trouvons dans la loi salique trois classes outre les fonctionnaires royaux : 1° L'ingénu, appelé dans quelques textes, *baro ingenuus*, le Franc libre et de libre naissance (2). 2° L'esclave ; mais cet esclave n'est plus l'esclave agricole des Germains, c'est l'esclave domestique, l'esclave romain, qui a été introduit chez les peuples de la Germanie à la suite de leurs guerres ou de leurs rapports d'alliance avec les Romains (3). Aussi son sort n'est-il pas beaucoup meilleur chez les uns que chez les autres. Si la loi salique témoigne d'un profond respect pour la liberté et la dignité de l'ingénu, il n'en est pas de même pour l'esclave. S'agit-il d'un crime commis par lui, les châtiments corporels ne lui sont pas épargnés : les coups, la torture, la mutilation, la mort même sont prononcés contre lui (4). S'il est,

(1) V. encore, à propos des Sagibarons, Eichhorn, *D. Rechtsgeschichte*, § 75, n° 9, et Waitz, *Das alte R.*, p. 140 et suiv. Sohn, t. I, p. 84 et Thonissen, *ubi suprà*.
(2) V. tit. XXXI, *de Via lacina*.
(3) V. Loi salique, tit. XXXV, éd. Merkel.
(4) Loi salique, tit. XII, XXV, XL.

au contraire, victime de quelque attentat, la protection dont la loi le couvre est bien différente de celle dont ellecouvre l'homme libre ; dans le cas de meurtre d'un esclave, la composition proprement dite n'est que de 30 sous, sauf accroissement dans certains cas, celle de l'ingénu étant fixée à 200 (1). La même composition est fixée pour le cas de vol de l'esclave, comme pour celui de meurtre, et cette composition est celle du vol d'un cheval, d'une jument, auxquels l'esclave est assimilé (2).

3° Le lète ou lite, *letus*, que quelques auteurs traduisent par *tardus*, *mansionarius*, *colonus*, porte dans d'autres lois, les noms de *lazzi*, *lassi*, *lidi*, *lidones*, *aldiones*. Les lètes se distinguaient à la fois des ingénus et des esclaves, entre lesquels ils tenaient le milieu, à ce point qu'on a prétendu que l'esclave, avant d'être entièrement libre, devait passer par la condition des lites (3). Les lètes sont d'abord distingués de l'ingénu en ce que, s'ils sont dépouillés ou tués, la composition à payer pour eux, et qui, pour la plus grande partie, d'après la loi des Frisons, était payée au maître (4), est moitié moindre que si un homme libre eût été victime de ces crimes (5). D'un autre côté, si le lite se rend coupable de quelque crime, il n'est pas seulement puni de peines pécuniaires ; il peut, comme l'esclave lui-même, dans le cas de meurtre, être adjugé aux parents de la victime (6). Mais il se distingue de l'esclave en ce qu'il ne paraît pas soumis aux mêmes peines corporelles. La peine principale pour lui est la perte de la liberté, et sa composition est ordinairement supérieure à celle de l'esclave (7) et égale à celle du romain possesseur (8). Il est surtout supérieur à l'esclave, en ce qu'il peut, comme l'ingénu, posséder des biens en pleine propriété ; il peut s'obliger. La loi salique (tit. XXVI) parle des chose ou des biens dn lète, *res vero leti ipsius*, et au titre L de l'obligation contractée par lui et exécutée sur ses biens. *Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit* (9).

Le lite avait une famille, des parents, auxquels une partie de sa composition était attribuée ; mais il ne pouvait épouser une ingénue sans que celle-ci suivit sa condition (10). Ce qui permet surtout de

(1) Loi salique, *Ibid.*, tit. XXXV, § 5.
(2) Loi salique, tit. X, 1.
(3) V. Waitz, *Das alte Recht der Salischen Franken*, p. 100, note 5.
(4) *Lex Frisionum*, I, 4.
(5) V. loi salique, tit. XIV, XXXV, XLII.
(6) *Ibid.*, tit. XXXV, 4.
(7) *Ibid.*, XXXV, 2 et 3.
(8) *Ibid.*, tit. XIV, XXXV et XLII.
(9) V. Waitz, *Das alte Recht der Salischen Franken*, p. 99 et suiv.
(10) *Lex salica*, tit. XIII.

bien déterminer la position du lète et, tout en le séparant de l'ingénu, de ne pas le confondre avec les *lœti* Germains ; c'est ce que nous dit la loi salique de son affranchissement. Dans le titre XXVI, *de Libertis demissis*, il est question du lite et de l'esclave qui sont affranchis sans le consentement de leur maître : *Si quis alienum letum extra consilium domini sui ante regem per denarium ingenuum dimiserit...* Ce qui prouve que le lite, aussi bien que l'esclave, avait un maitre, était soumis à sa puissance, au *mundium,* et nous fait reconnaître en lui l'esclave agricole, possesseur aussi, des Germains de Tacite, obligé comme lui au payement de certaines redevances, *lidimonium*, et à certaines prestation personnelles (1), une sorte de colon ou *tributarius* comme l'appelle la loi des Ripuaires (tit. LXII, 1).

Le mode d'affranchissement par le denier est le seul qui soit mentionné dans la loi salique, et, par suite, c'est le seul que connussent, lors de sa rédaction, les Francs Saliens. Aussi est-ce celui que nous retrouvons dans les formules qui se rapportent spécialement à cette loi sous le nom de *Prœceptum denariale* (2), celui que les chartes nous montrent comme étant resté le plus longtemps en usage chez les Francs (3). Nous ne parlerons pas pour le moment des autres modes d'affranchissement qui étaient certainement admis par les mêmes peuples, les recueils de formules et de chartes nous l'attestent (4), mais qui n'étaient pas propres aux Francs, et dont la loi salique ne dit rien. Cet affranchissement avait lieu en présence du roi, qui avait remplacé le peuple, et siégeait entouré de ses grands (*ante nos vel procerum nostrorum prœsentia*), au moyen d'une pièce d'argent, *per denarium*, qu'on laissait tomber ou qu'on jetait *jactante denario* (Form., *app.*, 24), et il en était dressé un acte écrit, espèce d'ordonnance du roi qui portait le nom de *prœceptum denariale* ou de *carta denarialis*, ce qui faisait nommer aussi ces sortes d'affranchis *per cartam* (5).

L'effet de cet affranchissement, si nous en croyons les textes, était de rendre les lites entièrement semblables à des ingénus, *ingenuum dimiserit* ou *dimisit*, *valeat permanere benè ingenuus* et *securus,* disent la loi et les formules, même quand il était accompli par un autre que leur maître, sauf dédommagement pour ce

(1) V. Guérard, *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. I, p. 269 et suiv.
(2) V. Marculf, *form.*, I, 22, *appendix* 24 ; *Formulæ Alsaticæ*, 4, Lindenbrog, 102.
(3) V. une charte de 888 dans Mabillon. *De re diplomatica*, p. 556, et les *Formulæ goldastinæ*, IV, de 906.
(4) V. *infrà*, ch. 7, § 1, 2.
(5) V. Acte de Saint-Eloi, de 631. dans Bréquigny, II, n° 254, et Cap. de 803, *add. ad leg. sal.*, cap. 7.

dernier. (Loi salique, XXVI). En conséquence la loi des Ripuaires leur accorde la même composition qu'aux ingénus (1). S'ils mouraient sans enfants, leur succession était comme leur composition dévolue au Roi (2), et ce n'était qu'à la troisième génération qu'ils avaient les droits de succession comme les vrais ingénus (3).

L'origine des lites a fait le sujet de grandes controverses entre les savants, et bien des conjectures ont été proposées à ce sujet, nous ne les exposerons pas ici avec détail, ayant fait connaître notre opinion à ce sujet (4).

113. La loi salique ne nous fournit que des détails insuffisants sur l'organisation de la famille, et c'est encore là une des institutions pour lesquelles il faut nécessairement recourir aux lois des autres peuples barbares, si l'on veut en avoir une idée exacte et pas trop incomplète. Ainsi la loi salique ne mentionne pas le *mundium*, cette puissance, l'une des bases de la famille germanique ; mais si elle n'en parle pas, elle suppose son existence. Comment expliquer autrement cette disposition qui veut que l'enfant ne soit responsable de ses actes, qu'il ne doive une composition qu'autant qu'il a plus de douze ans : « Si vero puer infrà 12 annos aliqua culpa commi« serit, *fretus* (pour *fredum*) ei nullatenus requiratur » ? (5). Cette dispense accordée au mineur de douze ans de répondre à une action intentée contre lui fut restreinte plus tard aux actions concernant les biens paternels ou maternels, par le Capitulaire III de 819, c. v. Quant aux autres, qui avaient pour objet l'usurpation injuste des biens d'autrui, le mineur, bien que n'étant pas soumis au paiement du *fredum*, dut y répondre. La disposition de la même loi salique, qui accorde une protection spéciale au même mineur de douze ans, en fixant sa composition au triple de celle d'un ingénu (600 sous d'or au lieu de 200), combinée avec la précédente, permet de fixer l'époque de la majorité chez les Francs Saliens à douze ans accomplis, et de conclure que jusqu'à cet âge l'enfant était sous le *mundium* de ses parents, et qu'après cet âge il en était affranchi.

(1) *Lex Ripuariorum*, tit. LXII, 3, et cap. IV, ann. 803, c. 2. V. *infrà*, 122.

(2) V. *L. Rip.*, tit. LVII, c. 4.

(3) V. Cap., *add. ad leg. Ripuar.*, 803 ; Baluze, c. 8 ; Pertz, c. 10.

(4) V., à cet égard, parmi les auteurs français modernes, E. Laboulaye, *Histoire de la propriété foncière en Occident*, p. 448 ; Pardessus, *Loi salique*, dissertation IVe ; Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. I, p. 184 ; Guérard, *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. I, p. 250 et 271. Parmi les auteurs étrangers, Grimm, *Deutsche Rechtsaltertumer*, p. 308 et suiv. ; Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, § 49, t. I, p. 294 et suiv. ; Waitz, *ubi suprà* ; Warnkœnig et Stein, *Franzœs. St. und. R. G.*, t. I, p. 133 ; Walter, *D. R. G.*, § 363 ; Zœpfl. § 27 ; Thonissen, *ubi suprà*. Nous ne parlons pas de l'opinion de Perreciot, *De l'état des personnes et de la condition des terres dans les Gaules*, t. I, liv. IV, qui faisait d'eux une race ou nation particulière, opinion que lui seul a soutenue.

(5) *Lex salica*, tit. XXIV, 5.

Quant aux effets de cette puissance, outre la responsabilité de celui qui l'exerçait, ils ne sont indiqués dans la loi salique et encore dans les Capitulaires attribués à Clovis et ajoutés à cette loi que relativement aux biens laissés par la mère à ses enfants. La loi salique ne parle pas des droits sur la personne et notamment de celui de vendre ses enfants comme appartenant au père, bien qu'il en soit fait mention dans les Capitulaires (1). Peut-être même ce droit de vendre les enfants, en cas de nécessité, avait-il été emprunté au Droit romain (2).

Il est dit dans le chapitre VIII des *Capitula extravagantia* (*De viris qui alias ducunt uxores*) que si, après la mort de sa femme, un homme veut en épouser une autre, il ne peut donner à cette dernière la dot de la première ; que s'il a des enfants mineurs du premier mariage il conserve, pour nous servir d'expressions modernes, l'administration et la jouissance de la dot et des autres biens de leur mère, jusqu'à leur majorité, mais il ne peut ni les vendre, ni les donner : « Si tamen adhuc filii parvoli sunt, usque ad « perfectam ætatem res uxoris anteriores vel dotis causa liceat « judicare. Sic vero de has nec vendere nec donare præsumat. » De ce que le père n'avait que l'usufruit des biens laissés par la mère, dans le cas de second mariage, comme l'indique la rubrique de ce chapitre, faut-il en conclure que sous le *mundium* du père les enfants avaient des biens propres, qu'ils acquéraient pour eux et non pour lui, sauf l'usufruit paternel ? (3). C'est là ce qui nous paraît bien difficile à admettre. D'abord, ce texte n'appartient pas à la loi salique, il a pu subir l'influence du Droit romain, alors en vigueur dans la Gaule, qui a des dispositions à peu près semblables relativement aux secondes noces (4). D'ailleurs, le pouvoir du père n'est restreint dans le Capitulaire à l'administration et à l'usufruit que relativement aux biens maternels. Quant aux autres biens, on peut supposer qu'ils étaient acquis au père, comme cela eut lieu depuis dans le Droit coutumier. Ce que dit M. Pardessus lui-même que, lors de la cérémonie de la coupe de cheveux (*capillatoria*), qui avait lieu à la majorité ou à l'émancipation, le père donnait quelques biens à ses enfants, prouve évidemment que tant qu'ils étaient sous le *mundium* du père, *pars domus*, comme dit Tacite, ils ne possédaient rien en propre.

(1) Lib. VI, c. 4, et édit de Pistes de 864, c. 31.
(2) V. Walter, *D. Rechtsgeschichte*, § 474.
(3) V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation IIIe, p. 456.
(4) V. Cod. Théod., lib. III, tit. 8, *de Secundis nuptiis*, c. 2, et l'*interpretatio* wisigothique sur cette Constitution, et liv. VIII, tit. 18, *de Maternis bonis et materni generis*, c. 1 et 2, et l'*interpretatio*.

A la cérémonie de la *capillatoria* se rattachent plusieurs dispositions de la loi salique ou des *Capitula*. La loi fixe une composition de 2,400 deniers ou 600 sous d'or contre celui qui a tué un enfant ayant encore les cheveux : *Si quis puerum crinitum occiderit*, c'est-à-dire un enfant non encore émancipé, qui est assimilé à celui qui n'a pas encore douze ans (1). Les *Capitula* punissent d'une composition de 45 sous d'or celui qui a coupé la chevelure à un enfant sans le consentement de ses parents : « Si quis puerum cri-« nitum extra consilium parentum tundere præsumpserit». Si c'est une fille, la composition est élevée à 100 sous dans les mêmes *Capitula* (2). Il est probable que la *capillatoria* se rapporte à cette cérémonie dont parle Tacite qui faisait entrer les jeunes gens dans l'assemblée de la tribu et participer à tous les droits des hommes libres : « Tum in ipso concilio vel principum aliquis, vel pater, vel « propinquus, scuto frameaque juvenem ornant : hæc apud illos « toga, hic primus juventæ honos, antè hoc domûs pars videntur, « mox Reipublicæ (3).

Nous ne parlerons pas ici des fiançailles et de la dot qui se rapportent incontestablement à l'organisation de la famille, parce que la loi salique n'en parle pas (4).

114. Il n'en est pas de même de la solidarité, ce principe fondamental de la famille germanique que nous avons indiqué, et dont les effets les plus importants se trouvent consacrés par la loi salique plus que par aucune autre loi des Barbares. C'est ainsi que nous voyons dans cette loi qu'entre tous les membres de la même famille existait la solidarité d'obligations et de droits, solidarité d'honneur, solidarité de possession, d'où découlaient comme conséquence :

1° Le droit de vengeance ou de participation à la composition qui l'avait remplacé pour les membres de la famille. Ce droit est réglé de la manière suivante par le titre LXII : « Si un père de famille a été tué, ses fils reçoivent la moitié de la composition, et l'autre moitié est partagée entre les parents les plus proches, tant du côté paternel que du côté maternel. S'il n'y a de parent d'aucun côté, soit paternel, soit maternel, cette part est attribuée au fisc. » Mais aussi à ce droit correspond l'obligation pour tous les membres de la famille, dans le cas où l'un d'eux se rend coupable de quelque crime, de payer pour lui la composition à laquelle il est con-

(1) Loi salique, tit. XXIV, § 2.
(2) Loi salique, tit. LVIII. *Cap. Extrav.* IV, 1 et 2.
(3) *Germania*, 13.
(4) V. *suprà*, 102.

damné, s'il ne peut pas la payer lui-même. Le titre si curieux *de Chrenecruda* (1), qui règle les formalités à accomplir de la part du coupable pour faire passer sa dette sur la tête de ses parents, se rattache précisément à cette soildarité.

2° Le droit pour tout membre d'une famille accusé de se faire assister de ses proches et de se purger à défaut de preuve par leur serment, et avec ce droit l'obligation correspondante imposée aux parents, en nombre déterminé, et dont la moitié pouvait être choisie par l'accusateur, de faire ce serment qui pouvait entraîner pour celui qui l'avait fait l'épreuve de l'eau bouillante.

3° Le droit réciproque de succession, qui faisait que l'on était censé commettre un acte d'inimitié contre ses parents, et les dépouiller de leurs droits en transmettant ses biens à un étranger : « Qui gravem inimicitiam cum ipso qui pulsatur commissam ha-« bet, porte la loi des Lombards, id est si plagam ei fecerit, aut in « morte ejus consenserit, *aut res suas alii thingaverit,* ipse non « potest esse sacramentale quamvis proximus sit, eo quod inimicus « et extraneus esse invenitur. (2) » ; et, comme en disposant par testament ce sont les héritiers qu'on dépouille directement, ce mode de disposition n'était pas admis dans le pur Droit germanique, et il n'en est pas fait mention dans la loi salique. D'après cette loi on ne peut disposer de son patrimoine qu'entre-vifs par l'*affatomie,* et les règles à suivre pour cette transmission, qui a lieu au moyen d'un intermédiaire et ne devient définitive qu'après un certain délai, supposent qu'elle a été faite avec le consentement tacite tout au moins des héritiers (3). Que l'obligation de payer les dettes fût la conséquence du droit des parents à la snccession, cela ne paraît pas douteux, et résulte des dispositions de la loi salique relative à la *chrenecruda* (4).

4° Parmi les droits de famille on peut compter encore la participation, soit à l'ancien prix d'achat de la femme, soit à celui de la veuve ou au *Reipus ;* ce droit n'appartenait pas, toutefois, indistinctement à tous les parents, mais seulement aux parents par les femmes, et encore les plus éloignés ne l'avaient qu'à défaut des plus proches (5).

Aussi le lien de famille qui produisait des effets si considérables ne pouvait-il être rompu que d'une manière solennelle. Voici les formalités prescrites à cet égard par la loi salique dans le titre LX

(1) *Lex salica*, tit LX ou LXI, V. *infrà*, ch. V.
(2) *Lex Longobardorum, Rotharis*, c. 363.
(3) V. *Lex salica*, tit. LVI, et *infrà*, ch. V § 1.
(4) V. *infrà*, ce que nous disons à propos de la loi des Francs Ripuaires.
(5) *Lex salica*, tit. XLIV, *de Reipus*.

qui a pour rubrique : *De eo qui se de parentilla tollere vult*. Celui qui veut sortir d'une famille « doit se rendre au *mallun*, dans l'assemblée de la centaine devant le Thunginus ; et là briser sur sa tête trois ou quatre bâtons d'aulne, puis, les jeter des quatre côtés du *mallum*, et dire qu'il renonce au *juramentum*, à l'hérédité et à tout ce qui concerne ses parents (*et ibi dicere quod juramento et hereditatem et totam rationem illorum tollat*). Et si quelqu'un de ses parents vient ensuite à mourir ou à être tué, aucune partie de sa succession ou de la composition n'est attribuée à celui qui a ainsi renoncé à sa parenté, et s'il meurt lui-même ou s'il est tué, son hérédité ou sa composition leur reste. » Des textes plus récents attribuent cette hérédité au fisc (1).

115. *Successions*. — Parmi les droits de famille, la loi salique règle d'une manière spéciale celui de succession dans le titre *de Alodis*, qui lui est consacré tout entier. Sans nous arrêter à l'étymologie de ce mot, qui, selon les uns, signifierait bien provenant du partage, selon les autre le bien propre, possédé en pleine propriété *al-ôd*, — *al totus*, *integer*, — *od*, *bonum* (2), il est certain que cette dernière signification conviendrait parfaitement à notre titre, où il est question de succession, car l'aleu étant le bien possédé en pleine propriété est, par cela même, le bien héréditaire, le bien transmissible par succession. Aussi, dans plusieurs lois, traite-t-on, des successions sous cette même rubrique (3) et dans un des chapitres ajoutés à la loi salique on parle des choses trouvées dans l'aleu, *de Rebus in alode patris inventas*, *in alode patris hoc invenisset*, comme synonyme *d'hérédité* (4). La loi des Bavarois dit, dans le même sens, *antecessores tenuerunt et in alodem mihi reliquerunt* (5) ; ce qui est confirmé par un grand nombre de formules (6).

Quant à la première signification du mot *alodis*, pris comme synonyme de *sors*, elle s'accorderait aussi avec le contenu de notre Titre en ce que l'aleu concédé à la famille, et non à l'individu, serait un bien essentiellement héréditaire, ou encore en ce que de tels biens provenant du partage primitif des terres après la conquête, étaient toujours attribués en pleine propriété, et, par cela même, se

(1) V. *Lex emendata*, tit. LXIII, § 3; V, *suprà*, n° 92.

(2) V., à ce sujet, Jacob Grimm, *R. A.*, § 493.

(3) V. *Lex Ripuariorum*, LVI, *de Alodibus* — *Angliorum et Werinorum*, tit. I, *de Alodibus*.

(4) *Lex salica*, cap. 101, éd. Merkel.

(5) *Lex Bajuvariorum*, tit. XI, 5 ; tit. XVII, 2.

(6) V. Marculf, form. II, 10, 14 ; Bignon, 20, 21. V. Waitz, *Das alte Recht der S. F.*, p. 121.

transmettaient aux héritiers, à la différence des autres biens qui pouvaient n'être concédés qu'en usufruit (1).

Quoi qu'il en soit, au surplus du mot *alodis*, c'est sous cette rubrique que la loi salique règle la succession de la manière suivante: 1° Si quelqu'un, dit-elle, est mort et qu'il ne laisse pas de fils, si sa mère lui survit, elle lui succédera dans son héritage; 2° s'il n'a pas de mère et qu'il laisse un frère ou une sœur, ce sont eux qui lui succéderont; 3° s'il n'y a ni frère ni sœur, alors c'est la sœur de la mère qui lui succédera, et ensuite le plus proche de chaque génération sera appelé à succéder; 4° mais quant à *la terre*, il n'y a pas d'hérédité pour les femmes, et elle appartient tout entière au sexe masculin, aux frères », Telles sont les dispositions de ce titre d'après les textes les plus anciens de la loi salique; dans la *Lex emendata* elles sont un peu modifiées, comme nous le verrons, après quelques observations sur le texte primitif.

La première observation à faire, c'est que la loi suppose que le défunt ne laisse pas d'enfant fils ou filles, bien qu'elle ne parle que de fils (2).

D'où la conséquence que, s'il y en a, c'est à eux qu'est dévolue l'hérédité, conformément à l'ancien Droit germaniqne constaté par Tacite. Parmi les enfants sont évidemment compris les petits-enfants ou descendants du deuxième degré et au-delà, mais ils ne sont pas appelés en concours avec ceux du premier degré la représentation n'étant pas admise dans la loi salique. Ce n'est que plus tard que fut introduit le rappel à la succession des petits-enfants pour partager avec leurs oncles (3). La division entre enfants du même degré avait lieu par têtes (4).

La seconde observation, c'est qu'à défaut d'enfants la *mère* est appelée à la succession; il n'est pas question du père dans le texte ancien. Serait-ce une omission de copiste? On ne saurait le supposer en présence du paragraphe 3, qui renfermerait une omission semblable. A défaut de frère ou sœur du défunt, c'est la sœur seule de la mère qui est appelée: « Si isti non fuerint tunc soror matris in « hereditatem succedat ». D'ailleurs on trouve cette disposition non

(1) V. sur ce mot, outre Grimm, Eichhorn, *D. St. Rechtsgeschichte*, § 65; Augustin Tierry, *Lettres sur l'histoire de France*, lettre 10e; Guérard, *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. I, p. 476; Pardessus, *Loi salique*, dissertation VIIIe, p. 358 et dissertation XIVe, p. 691 et suiv.; Zœpfl, *D. R. G.*, § 98.

(2) V. Pardessus, dissertation XIVe, p. 695; Waitz, *Das alte Recht der S. F.*, p. 108, et le titre XIV, 6, de la *Lex emendata*, où le mot *filios* comprend évidemment les filles.

(3) Marculf, form. II, 10; Lindenbrog, 55e; Sirmond, 22e. Ces formules prouvent que le décret de Childebert de 595 n'avait pas été exécuté.

(4) *Lex salica*, Hérold, tit. LXII, § 6.

seulement dans le manuscrit de Wolfenbuttel, mais encore dans celui de Munich et dans les deux plus anciens textes, I et II, publiés par M. Pardessus, pp. 33 et 64 et les quatre premiers d'Hessels. La mère et les parents du sexe féminin par la mère sont évidemment préférés. On a cherché à expliquer cette préférence de diverses manières: les uns ont prétendu que c'était là une sorte de compensation accordée aux femmes, parce qu'elles sont exclues d'un autre côté de la terre (1); les autres ont expliqué l'appel de la mère et le défaut de mention du père en supposant que le père était seul autrefois appelé de droit à la succession par privilège de masculinité. Plus tard, et par crainte de l'abus que l'on pourrait faire des termes de la loi, on crut devoir mentionner aussi le père et les autres mâles, dans les textes postérieurs, la *Lex emendata* (titre LXII), porte, en effet : « I. Si quis mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut « mater superfuerint ipsi in hereditatem succedant... II. Si pater et « mater non superfuerint, et fratrem vel sorores reliquerit ipsi, he« reditatem obtineant. (2).

D'autres, enfin, expliquent le silence de la loi salique relativement au père survivant en faisant observer que le fils, tant que le père vit, n'a pas de patrimoine propre, et dès lors, tant que le père existe, qu'il n'y a pas lieu de régler la succession du fils. Après sa mort, et en l'absence d'enfants du défunt, c'est la mère qui est appelée la première (3).

La vérité se trouve, en partie, croyons-nous, dans chacune de ces explications. Le père ayant le *mundium* du fils ou de la fille non émancipés lui succède seul ; le fils ne pouvant avoir d'autres biens pendant la durée du *mundium* que ceux qui lui proviennent de sa mère, il n'y a pas lieu à la succession en faveur de celle-ci. Mais le fils émancipé n'étant plus sous la puissance du père, et c'est là le cas prévu par la loi salique, et ayant des biens propres, c'est la mère qui est appelée à succéder au fils pour tous les biens autres que la terre, de préférence même au père. Le lien civil du *mundium* et le droit de succession qui en est la conséquence étant rompus, le lien naturel, le lien d'affection ou du sang, qui paraissait le plus fort aux vieux Germains, prend sa place ; la mère et les parents, de son côté, sont préférés. Rien d'extraordinaire à cela, puisqu'on trouve les parents par les femmes préférées aux parents par les mâles, lorsqu'il s'agit du paiement du *reipus*. Dans les

(1) V. Walter, *D. Rechtsgeschichte*, § 544 ; Davoud-Oghlou, t. I, p. 554, note 1.

(2) V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation XIVe, p. 700; Schæffner, *Geschichte des Rechtv. Frankreichs*, t. I, p. 209, note 144.

(3) V. Waitz *Das Alte Recht der S. Fr.*, p. 108 et 109.

textes postérieurs on modifia les dispositions de la loi en mettant sur la même ligne le père et la mère. La sœur du père est aussi appelée avec certaines variantes ; dans la *Lex emendata*, elle l'est avant la sœur de la mère : « Quod si nec isti fuerint (fratres aut « sorores defuncti) sorores patris in hereditatem ejus succedant « (III) ; si vero sorores patris non extiterint, sorores matris ejus « hereditatem sibi vindicent (IV). » Dans l'édition d'Hérold et dans les autres textes antérieurs à la *Lex emendata*(V, VI et VII d'Hessels qui tiennent davantage à l'ancien Droit, bien qu'ils appellent le père et la mère en concurrence, la sœur de la mère passe avant celle du père, qui ne succède qu'à défaut de la première. On reconnaît ainsi le remaniement législatif qui s'est opéré progressivement en faveur du père et des parents paternels, probablement sous l'influence d'un Droit étranger, le Droit romain.

116. Mais c'est surtout le dernier paragraphe de notre titre, par lequel les femmes sont exclues de la *terre* tant qu'il y a des mâles, qui mérite de fixer d'une manière spéciale notre attention. Il résulte, d'abord, de cette disposition que la succession réglée par les paragraphes précédents ne comprenait pas la terre. Quant à cette terre, les anciens textes ne la qualifient que par ce mot : *terra*. (V. les textes de Wolfenbuttel, de Munich, les premier et deuxième texte de Pardessus, quatre premiers d'Hessels.) Ce n'est que dans les textes postérieurs d'Hérold, de Schiller (troisième et quatrième de Pardessus et de la *Lex emendata* (V, VI, VII et VIII d'Hessels) que l'on trouve la terre de laquelle sont exclues les femmes, ainsi qualifiée *de terra vero salica*. Qu'est-ce que cette terre salique, et pourquoi les textes les plus récents en parlent-ils, tandis que les plus anciens ne la mentionnent pas ? Les savants ont beaucoup discuté sur la première question. Les uns ont vu dans la terre salique le terrain qui entourait l'habitation principale des Francs, laquelle portait le nom de *sala*, d'où le nom de *terra salica* donné à ce terrain, qui fut appelé, dans une glose florentine, *selilant*. Telle est l'opinion d'abord émises par Eccard, et à laquelle se sont ralliés depuis de nombreux savants (1).

D'autres ont pensé que la terre salique désignait la terre provenant du partage primitif fait entre les compagnons de Clovis, comme le *sors* de la loi des Bourguignons et des autres peuples germaniques, et de laquelle les femmes auraient été toujours exclues (2).

(1) Nous nous contenterons de citer Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XVIII, ch. 22, et M. Guérard, *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. I, p. 487.

(2) V. en ce sens, Pithou, *Notes sur la loi salique*, à notre titre ; Ducange, *Dissertation sur Joinville* ; Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, 7e éd., p. 62 ; 4e *Essai*, ch. 1, I, Philips, *Deutsche Rechsgeschichte*, t. I.

D'autres, enfin, n'ont considéré la *terra salica* que comme synonyme d'*alod*, de bien propre, bien de la famille, expliquant ces mots par ceux qu'on trouve dans la loi des Ripuaires : *Hereditas aviatica* « sed cum virilis sexus extiterit, femina « in *hereditatem aviaticam* non succedat » (1) et dans les formules *terra paterna, alode paterna, alode parentum* (2), ou encore dans la loi des Thuringiens, où les mots *hereditas* et *terra* sont employés comme désignant cette partie de la succession de laquelle les femmes sont exclues (3). « Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat. 2. Si « filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et man« cipia, *terram* proximus paternæ generationis accipiat... 9. Usque « ad quintam generationem paterna generatio succedat, post quin« tam filia ex toto sive de patris, sive matris parte *in hereditatem* « succedat, et tunc demum *hereditas ad fusum a lancea tran« seat* » (4).

Comme sur plusieurs autres questions que nous avons déjà examinées, nous croyons que sur celle-là il y a du vrai dans chacun des systèmes proposés, à l'exception toutefois du premier, et que la *terra salica* ou *hereditas aviatica* n'est autre que cette ancienne terre, *terra*, dont parlent les premiers textes, provenant originairement de la conquête, seule source de la propriété foncière, lors de la rédaction de ces textes, et qui, étant concédée non pas tant à l'individu qu'à la famille, était devenue, par la transmission qui en avait été faite l'*hereditas* ou la *terra paterna*, *aviatica*, *alod parentum*. Il ne faut pas, en effet, perdre de vue, en toute cette matière, que les concessions de terre, après le partage, se faisaient non pas à l'individu, mais à la famille, conformément à l'ancien principe du Droit germanique qui nous est révélé par César : *Gentibus, cognationibusque hominum qui unà coierunt,.. attribuunt agri.* C'est là ce qui explique l'exclusion des femmes de cette terre chez les peuples guerriers (5), exclusion qui, chez les autres, et avec le temps, se transforme en un simple droit de préférence en faveur

(1) *Lex Ripuariorum*, tit. LXII.

(2) Marculf, II, 10, 12, *Appendix*, 49 ; — V. aussi Sirmond, 22.

(3) *Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum*, tit. I, *de Alodibus*, éd. Merkel.

(4) V., en ce sens, parmi les anciens auteurs, de Laurière, *Glossaire*, V° *Loi salique* ; Mably, *Observations sur l'histoire de France*, auxquels on peut joindre Du Tillet et Bignon, *Notes sur la loi salique*, et, parmi les modernes, Ed. Laboulaye, *Histoire de la propriété foncière*, p. 417 ; Pardessus, *Loi salique*, dissert. XIV° ; Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, § 63, 1 ; 65, 1 p. 372, 5° éd. ; Walter, *Deutsche R. G.*, § 512 ; Zœpfl, *D. Rechtsgeschichte*, § 114, 3° éd., p. 781. — V. aussi Schæffner, *Geschicte des Rechtsverfassung Frankreichs*, I, p. 303 ; Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 188 et suiv.

(5) V. *Lex Thuringorum*, *ubi suprà*.

des mâles du même degré, comme chez les Bourguignons, chez les Saxons et les Allemands (1).

On a prétendu qu'il en était de même chez les Francs Saliens, et l'on a invoqué, pour le prouver, l'édit de Chilpéric de 574, qui, à défaut de fils, appelle la fille à succéder à la terre, et, à défaut de frère, la sœur ; mais dans cet édit Chilpéric n'a pas voulu seulement reproduire le droit existant, au contraire, il a voulu modifier ce droit pour le royaume de Soissons (2). D'ailleurs, les textes les plus récents, notamment la *Lex emendata*, qu'on ne peut accuser de plus de rigueur à l'égard des femmes prononcent d'une manière absolue l'exclusion de la femme en général de toute succession à la terre salique, au profit des mâles : « De terra vero salica nulla « portio hereditatis mulieri veniat ; sed ad virilem sexum tota terræ « hereditas perveniat (3). »

Quant aux textes anciens, dans tous l'exclusion prononcée contre la femme est générale : « De terra vero *nulla* in muliere *hereditas* « est ». Dans ce qui suit : « Sed ad virilem sexum qui fratres fuerint « tota terra pertineat », le mot *fratres* s'applique non pas seulement aux frères du défunt, mais à ceux du père et de la mère. La loi des Ripuaires n'est pas moins expresse et générale sur ce point que la *Lex emendata* (4). Quant au mot *salica,* qui désigne ainsi la terre transmise par succession, et provenant originairement de la conquête, il s'explique par l'origine même de cette terre, qui est, par excellence, la terre propre des Francs Saliens. Peut être cette dénomination ne fut-elle donnée à la terre qu'au-delà du Rhin, dans les lieux où existaient d'autres Francs, et pour la distinguer des possessions de ces derniers (5).

Mais, par cela même que l'exclusion des femmes est bornée à cette terre, elles sont capables d'acquérir par succession tous autres biens, terre ou meuble, en concurrence au moins avec les mâles ; et, à défaut de ceux-ci, par préférence aux *vicini* de l'édit de Chilpéric, c'est-à-dire aux membres de la même *villa*, selon les uns, de

(1) V. *Lex Burgundionum*, tit. XIV, 54 ; *Saxonum*, XLI, XLIV, XLVI ; *Alamanorum*, LVII.

(2) V. Walter, *ubi suprà*, § 543.

(3) Tit. LXII, *de Alodibus*, 6.

(4) V., en ce sens, Walter, *ubi suprà*, § 543, et Laboulaye, qui pense que la rigueur primitive du Droit fut adoucie, par suite de l'influence romaine, notamment dans l'édit de Chilpéric, et dans celui de Childebert de 596, *Condition civile et politique des femmes*, p. 91 ; *Contrà*, Pardessus, qui ne voit dans la loi qu'un droit de préférence en faveur des mâles du même degré, *Loi salique*, dissertation XIVe, et Zœpfl, qui trouve dans l'édit de Chilpéric la preuve que l'exclusion absolue, qui était autrefois le droit des leudes seuls, fut étendue et devint le droit général, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 114, 2.

(5) V. Pardessus, *ib.*, p. 716.

la même famille, selon les autres (1), et au fisc, elles sont appelées à succéder à la terre salique. Il n'est donc pas étonnant que dans quelques actes émanés des femmes il soit fait mention des biens leur provenant de la succession de leurs parents en même temps que d'acquêts, *tam de hereditate parentum quam de comparato*, ou bien *quantumcumque ex successione parentum* (2).

En parlant de terres provenant de la conquête et du partage, nous n'avons pas supposé qu'il y ait eu chez les Francs Saliens un partage de terres comme chez les Wisigoths et les Bourguignons, entre les Germains et les Gallo-Romains. D'un semblable partage on ne trouve de traces ni dans les textes législatifs ni dans les documents historiques. Seulement les Francs s'étant emparés des biens du fisc impérial, des terres vacantes abandonnées par les Romains, ou dont ces derniers avaient été dépouillés, il dut nécessairement y avoir entre les Francs un partage de ces terres, comme il y en eut un du butin fait sur les vaincus. Ce partage s'effectua-t-il par division en lots qui furent attribués par la voie du sort, comme l'indique, pour les Ripuaires, le mot *sors*, et, selon quelques-uns, le mot *alod* lui-même, ou bien l'attribution eut-elle lieu directement à la suite du partage et par ceux-là même qui y avaient présidé ? C'est ce qu'il est difficile de décider, l'exemple du vase de Soissons ne pouvant, croyons-nous, fournir un argument concluant. Mais ce qui est certain, c'est que les terres ainsi acquises le furent en pleine propriété, comme l'indique le mot *allod* (*all-od*), et comme cela résulte de la signification qui lui fut toujours donnée par opposition aux bénéfices ; ce qui est certain encore, c'est qu'elles furent attribuées à la famille et non à l'individu, conformément aux vieilles traditions germaniques, et furent ainsi toujours distinguées des acquêts attribués à l'individu par des concessions royales ou autrement, et soumis à des règles différentes, soit quant à leur transmission par voie de succession, soit quant à leur aliénation à titre gratuit ou onéreux. Nous n'insistons pas pour le moment sur ces divers points, parce que nous y reviendrons avec détail dans le livre suivant.

117. Il ne paraît pas que chez les Francs Saliens le droit de succession fût borné à certains degrés ; après avoir désigné les parents qui succèdent les uns à défaut des autres, la loi salique ajoute : « Et inde de illis generationibus quicumque proximior

(1) V. Walter, *D. R. G.*, § 513, sect. III, et Waitz, *Das alte Recht.*, § 61, p. 131 et note.

(2) Marculf, II, 1, 17. V. aussi *appendix*, 40, et les divers documents cités par Pardessus, p. 708.

« fuerit, ille in hereditatem succedat » (1). Il est vrai que dans la loi des Francs Ripuaires, à ce même titre *de Alodis*, on trouve le droit de succession borné à la cinquième génération, *ad quintum genuculum*, et que le droit au *Reipus* est restreint à la sixième génération. Mais il n'y a pas à conclure d'une loi ou d'un cas à l'autre; puis, dans le titre LXII, *de Compositione homicidii*, ce n'est qu'à défaut de tout parent dans l'une ou l'autre branche paternelle ou maternelle que partie de la composition ou la composition tout entière est attribuée au fisc : « Quod si de nulla parte seu paterna « seu materna nullus parentis fuerit, illa portio in fisco recoli- « gatur. » (Ed. Merkel.) Or, s'il était permis de tirer argument d'un texte à l'égard du droit de succession, ce serait évidemment de celui-là, car, d'ordinaire, l'hérédité et la composition sont soumises aux mêmes règles en ce qui concerne les personnes qui sont appelées à y prendre part (2). C'est, au surplus, la solution qui est la plus conforme aux principes du Droit germanique pur, *quanto plus propinquorum quo major affinium numerus, tanto gratiosior senectus* (3).

Nous avons déjà dit que le droit de représentation n'existait pas lors de la rédaction de la loi salique; inutile d'ajouter que le droit d'aînesse n'était pas connu d'avantage. Plus tard, nous aurons à expliquer l'origine de ce dernier (4). Quant aux testaments, ils ne sont pas admis dans la loi salique (5).

118. *Obligations, preuves.* — Le système des obligations d'après la loi salique ne nous est connu que d'une manière fort imparfaite; deux titres seulement y sont consacrés, le titre L, *de Fides factas*, et le titre LII, *de Rem prœstitam*. M. Pardessus voit dans ce dernier le prêt à usage, et dans le premier le prêt d'argent, le prêt de consommation (6). Il paraît résulter des termes du titre LII qu'il s'agit là, en effet, du prêt : « Si quis aliquid alicui prœstiterit de « rebus suis et ei noluerit reddere... » La loi dit ensuite comment le débiteur doit être sommé trois fois, de sept en sept nuits, par le créancier, en présence de témoins, de rendre ce qui lui a été prêté, et comment, à chaque sommation non suivie d'effet, la dette croît de 3 sous d'or, en tout 9 sous, plus de 15 sous après la dernière, à moins qu'à défaut de restitution le débiteur ne se soit obligé d'une

(1) Tit. LIX, 3, éd. Merkel.
(2) V. *Lex Thuringorum*, tit. I, *de Alodibus*.
(3) Tacite, *Germania*, 20. V., toutefois, Pardessus, *Loi salique*, dissertation XIVe, p. 704; Walter, *Deutsche R. G.*, § 541, *in fine*; mais voir aussi Waitz, *das alte Recht der S. Fr.*, p. 115.
(4) V. *infrà*, Liv. IV, ch. 2.
(5) V. *suprà*, n° 114.
(6) *Loi salique*, dissertation XIe, p. 643.

manière spéciale au payement : « Si nec tunc voluerit reddere *nec* « *fidem facere reddenti...* » Ces derniers mots, employés dans le titre LII et qui servent de rubrique au titre L (*de Fides factas*), prouvent bien évidemment que dans celui-ci il ne s'agit pas de prêt simplement ; il s'agit d'une obligation contractée avec des sûretés spéciales, données au créancier, c'est-à-dire avec obligation de ses biens, ce qui avait lieu lorsque cette obligation était contractée dans le *mallum* au moyen de la *festuca*. La loi salique ne donne pas à ce sujet de règles, comme la loi des Ripuaires (1) ; mais dans les *Capita* ajoutés à la loi salique (2) on trouve cette forme de donner à un tiers pouvoir sur ses biens, afin qu'il puisse agir comme mandataire dans une cause. Les recueils contiennent un grand nombre de formules qui se rapportent à cette espèce de gage sous le nom de *cautio*. Dans notre titre même, il est parlé de cette *fides legitime facta ad placitum*, ce qui indique bien la sûreté donnée dans le *mallum* au moyen de la *festuca ;* et ce qui prouve que c'est une sûreté pour une dette quelconque, c'est que le créancier, en sommant le débiteur de le payer, devait dire quelle était la dette pour laquelle il y avait eu *fides facta : et nominare debet quale debitum debeat undè ei fidem fecerat*.

De même, en faisant procéder à l'exécution sur les biens de son débiteur, il devait indiquer la cause de la dette : « Et dicat de *causa et de quantum ei fidem fecit.* » Les mot *fidem facere*, comme garantie d'une obligation ou d'un acte à accomplir, sont employés dans le même sens dans le titre LVI, *De eo qui ad mallum venire contemnit*.

Ce sont les formalités relatives à cette exécution qui forment principalement l'objet du titre L.

119. Tels sont les seuls renseignements que nous fournit la loi salique sur les obligations ; mais les formules, où l'on trouve des modèles de tous les contrats, avec leurs formes, la rédaction en plusieurs originaux pour les contrats synallagmnatiques, et les clauses pénales destinées à en assurer l'exécution, ou qui donnent aux conventions la force d'une stipulation, *cum stipulatione subnixa cum stipulatione Aquiliana*, nous permettent de les compléter (3).

(1) Tit. II. V. *infrà*.

(2) Tit. LXXVI, éd. Merkel.

(3) V. Pardessus, *ubi suprà*. Le savant éditeur de la loi salique nous paraît toutefois s'être mèpris, lorsqu'il n'a pas admis l'usage de la rédaction en plusieus originaux pour les contrats synallagmatiques, parce qu'il a méconnu le véritable caractère de certains actes qu'il a cru à tort des actes unilatéraux. V. *Loi salique*, p. 639.

120. Les modes de preuve reconnus par la loi salique étaient en assez petit nombre. Au premier rang figure naturellement, comme chez tous les peuples d'une civilisation peu avancée, la preuve testimoniale. Cette preuve s'applique à tous les actes juridiques, judiciaires ou extrajudiciaires. S'agit-il d'une citation en justice devant le *mallum*, d'une sommation adressée au débiteur de payer, à un tiers de sortir de la *villa*, de la comparution ou du défaut de comparution en justice, d'un jugement rendu par les rachimbourgs (1), tout cela se prouve par témoins, aussi bien que les actes par lesquels s'opère la transmission de la propriété. Ordinairement, les témoins doivent être au nombre de trois, *tres testes jurati* ; mais, dans certaines causes, ce nombre pouvait s'élever jusqu'à douze (2). On lit dans ce même chapitre : « Si antrustio « contra antrustionem testimonium juraverit 15 solidos culpabilis « judicetur. » Il s'agit là non du témoin simple, mais du conjurateur.

Ce qui montre que la preuve testimoniale était le mode ordinaire de preuve, ce sont les deux titres spéciaux qui sont consacrés : l'un, *aux témoins* qui, appelés au *placitum* par celui qui a besoin de leur témoignage, refusent de s'y rendre après avoir été sommés en présence de témoins de le faire, ou qui, s'y étant rendus, refusent de déclarer ce qu'ils savent sous la foi du serment, et sont condamnés, dans l'un et l'autre cas, à une peine de 600 deniers ou 15 sous d'or (3) ; l'autre, *au faux témoignage (de falso testimonio)* qui fixe à la même somme 600 deniers ou 15 sous, la peine prononcée contre les faux témoins : « Si quis falsum testimonium præ« buerit » (4). Les témoins devaient remplir les conditions prescrites par la loi et, de plus, avoir juré ou prêté serment : *Ut ea quæ noverint jurati dicant* (5).

Dans ce même titre XLVIII, la loi salique prononce une peine de 5 sous contre chacun des *jurateurs* qui ont fait un faux serment et de 15 contre celui en faveur de qui ils se sont parjurés, outre la perte de sa cause. Qu'est-ce que ces jurateurs ? Ce ne sont pas les témoins ordinaires, c'est-à-dire ceux qui prétendent faussement avoir vu ou entendu ; ce sont les conjurateurs qui viennent attester,

(1) V. *Lex salica*, tit. 1, *de Mannire* : XLVII, *de Filtortis* ; tit. L et LII, *de Fides facta, de Re Præstita* ; LVI, *De eo qui ad mallum venire contemnit.*
De eo qui ad mallum venire contemnit, tit. XLVI, *De adfathamire.*

(2) V. *capit. Extrav.*, Merkel., XCXI., *de Antrustione ghamalta.*

(3) *Lex salica*, tit. XLIX, *de Testibus.*

(4) *Lex salica*, tit. XLVIII.

(5) Tit. XLIX, 1 ; XXXIX, 1 ; XLVI, 2 ; XLVII, 2 ; V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation XI[e], sect. 3, et Waitz, *Das alte Recht. der S. Fr.*, p. 166 et 167 ; Zœpfl, *D. Rechtsgeschichte*, § 125, 14, p. 875 et suiv.

non pas l'existence ou l'inexistence d'un fait qu'ils ignorent, mais l'honorabilité, la véracité de l'une des parties ; ils témoignent *(de credibilitate)*, ce qui, en l'absence de preuves directes, conduit, en matière criminelle, à l'acquittement de l'accusé. Quelquefois, cependant, les *juratores* attestent un fait, comme dans le cas de la *chrenecruda* celui qui ne peut payer doit prouver par *douze conjurateurs* qu'il ne possède ni sur terre ni sous terre aucun autre bien que ce qu'il a déjà donné (1). Mais dans ce cas il ne s'agit pas d'un événement accompli, et d'ailleurs la consistance du patrimoine rentre naturellement dans l'attestation des conjurateurs, membres de la famille. Ce mode de preuve ne pouvait être admis que chez les peuples primitifs comme les Germains, et à raison des nombreux abus auxquels il pouvait donner lieu dans l'application, les garants pris dans la famille étant intéressés, par suite de leurs droits ou de leurs obligations de famille, dans la cause de leur parent, on dut soumettre son application à diverses conditions :

1° D'abord ce n'était qu'à défaut de tout autre moyen qu'on recourait à celui-là : « Si... certa probatio non fuerit, per juratores « se exsolvat... sicut pro occiso juratores dare » (2). C'est pour cela que dans un texte très curieux, publié par M. Merkel, à la suite de la loi salique, on lit (p. 100, n° V) : « Franci autem post testes non affirmant sacramentum, » chacun des deux modes de preuve est complet, et dès lors, le premier ayant été fourni, le second est inutile (3).

2° On n'admettait la preuve par conjurateurs, au moins d'après les Capitulaires ajoutés à la loi salique, que pour certaines causes en très petit nombre (V. *infrà.)* Cependant on trouve, même dans les temps postérieurs, des textes (4) desquels on veut faire résulter la conséquence que les *conjuratores* servaient à décider même des questions de propriété. Ces textes se rapportent plutôt, ce nous semble, à la preuve testimoniale et aux témoins qui, devant jurer aussi avant de rendre témoignage, étaient appelés quelquefois *conjuratores.*

3° Les conjurateurs devaient être pris parmi les personnes d'une condition égale à celle de la partie, et, lorsqu'il s'agissait de propriété, trois au moins devaient être propriétaire d'aleux. (Formules, *appendix*, 29, 33.) Leur nombre était d'ordinaire fixé par la loi à

(1) Loi salique, tit. LVII, éd. Merkel.

(2) *Lex salica*, texte de Wolfenbuttel, tit. XIV, § 2 et 3 ; XVI, XXXIX, 5.

(3) V. *Lex Bajuvariorum*, tit. XIII, ch. 27, § 3 ; *Alamanorum*, tit. XLII, § 1, et Pardessus, *Loi salique*, p. 626.

(4) *Lex Bajuvariorum*, tit. XVI, 1 et 2, Cap. III, anni 829, c. 6. V., au surplus, Pardessus, *Loi salique*, p. 631.

douze, si nous en croyons un document déjà cité : « In lege salica « 12 juratores esse debent ; ita tenent Franci. » (Merkel, *ubi suprà* et tit. LVIII.). Mais dans les plus anciens textes de la loi salique, le nombre des *conjurateurs* paraît être, dans certains cas, de vingt-cinq et de vingt (1). Quant au lite, d'après l'article VIII du *Pactus pro tenore pacis*, il n'est tenu d'en fournir que six « *et sex juratores medios electos* dare debet » (2). Il faut aussi remarquer que dans la plupart des textes qui parlent des conjurateurs et de leur nombre, il est toujours dit que la moitié doit être *electi*, c'est-a-dire que la partie qui invoque leur assistance peut en choisir la moitié, mais que l'autre moitié peut être choisie par la partie adverse, garantie nouvelle ajoutée aux autres.

4° Enfin l'un des conjurateurs, mais ceci leur était commun avec les témoins, pouvait être pris à partie et obligé de subir l'épreuve de l'eau bouillante, ou de soutenir en champ clos la vérité de son serment chez les peuples qui admettaient le duel judiciaire (3). Quand aux diverses restrictions ou conditions mises à l'application de la preuve *per juratores*, il est probable qu'elles ne furent introduites que successivement, et quelpues-unes au moins postérieurement à la rédaction primitive de la loi salique (4).

121. A défaut de la preuve testimoniale ou par *juratores*, les parties pouvaient recourir à la preuve ou à l'épreuve par l'eau bouillante, quelquefois même les Rachimbourgs y soumettaient l'une ou l'autre, comme cela résulte du titre LIX, où il est question de celui qui a refusé de venir au *mallum* et d'exécuter le jugement des Rachimbourgs, et où, à propos de ce jugement, il est dit : « Illa die quando Rachineburgii judicaverunt, ut aut per ineo « (pour *œneum*) aut per compositionem se educeret » (5). C'est, en effet, par les mots *œneum*, *inium*, *abmulare ad œneum*, que les textes désignent ce genre d'épreuve, le seul qui fut, d'ailleurs, reconnu par la loi salique. — Comme nous l'avons dit, ce n'est qu'à défaut d'autres preuves que l'on recourait à celle-là ; c'est ce qui résulte de tous les anciens textes relatifs aux *juratores*, qui disent : *Si juratores non potuerit invenire ad inium ambulet* ou qu'il paye la composition. Et l'on n'avait pas le droit de provoquer la partie adverse à la subir, si ce n'est lorsqu'elle était ordonnée ; on regardait même comme une injure, punissable de 600 deniers

(1) Loi salique, texte de Wolfenbuttel, tit. XIV, § 3, et tit. XVI, § 3.

(2) *Pactus pro tenore pacis dominorum Childeberti et Chlotarii regum*, dans Pertz et dans Merkel, p. 44.

(3) V. *Capit. Ext.* dans Merkel, c. 63 ; *Lex Bajuvariorum*, tit. XVI, c. 2.

(4) V. Waitz, *Das alte Recht. der S. Fr.*, p. 171.

(5) *Lex salica*, tit. LVI, éd. Merkel.

ou 15 sous d'or, une telle provocation (1). — L'épreuve se faisait en présence de la partie adverse et de trois témoins choisis de chaque côté pour qu'il n'y eut pas de fraude ou de collusion entre les parties ; c'est ce que nous apprend la *Decretio Chlotarii regis* pour le cas de vol (c. VI) : « Si mala sorte priserit, latro tamen, ad « utramque partem sint ternæ personnæ electæ, ne colludius fieri « possit » ; mais la loi salique ne règle elle-même aucune des formalités de cette épreuve ; elle ne s'en occupe même, ainsi que nous l'avons déjà fait observer (2), qu'à raison d'une espèce de transaction que faisait celui qui devait subir l'épreuve avec la partie adverse pour racheter sa main, d'où la rubrique du titre *de Manu ab æneo redimenda,* (3). Dans ce titre est fixé le prix du rachat, eu égard à la valeur de la composition ; au-delà du prix fixé, le *fredum* est dû au *grafio*, comme si l'accusé eût été reconnu coupable et eût dû payer la composition.

Ce mode de preuve n'était pas propre à certaines classes de personnes, aux antrustions, comme l'ont cru certains historiens, en s'appuyant sur des textes plus récents que ceux de la loi ; il était commun à toutes (4). Quant aux détails sur l'épreuve et les cérémonies qui l'accompagnaient, on les trouve dans une formule de bénédiction et d'exorcisme de l'eau, publiée par Baluze (5) Cette formule qui contient toutes les prières et oraisons relatives à l'exorcisme et à la bénédiction, indique aussi comment on revêt celui qui doit subir l'épreuve d'habits sacrés : comment on lui donne à boire de l'eau bénite et on lui fait mettre la main dans l'eau bouillante, après avoir fait le signe de la croix, et en disant l'oraison dominicale, comment enfin la main retirée de l'eau est recouverte et cachetée par le juge, et reste ainsi pendant trois jours, après lesquels on reconnaît s'il y a eu ou non brûlure.

SECTION II

LOI DES FRANCS RIPUAIRES

122. Lorsque Clovis, à la tête des Francs Saliens, s'empara des provinces de la Gaule qui étaient encore au pouvoir des Romains, elle était déjà occupée par d'autres peuples d'origine

(1) *Capit. extravagantia*, XXVII, Merkel, 81.
(2) V. *suprà*, n° 104.
(3) Tit. LIII, Merkel.
(4) V. Pardessus, *Loi salique*, p. 632 : Waitz, *Das alte Recht der S. Fr.*, p. 170.
(5) *Capit.*, t. II, col. 639, et Walter *Corpus juris Germanici*, t. III. p. 559 et suiv.

germanique. De ces peuples les uns furent soumis par les armes de Clovis ou de ses enfants, tels furent les Allemands, les Wisigoths, les Bourguignons ; les autres passèrent sous la domination du chef de la tribu des Francs Saliens par d'autres moyens. Au nombre des peuples qui avaient été alliés de Clovis et qui avaient combattu avec lui notamment contre les Allemands étaient les Francs Ripuaires, établis, comme nous l'avons déjà dit, sur la rive gauche du Rhin, entre la Somme et l'Escaut. Lors de la conquête de la Gaule, ce peuple avait pour roi Sigebert ; mais, bien qu'il fût allié de Clovis, ce dernier ne pouvait supporter une autorité indépendante de la sienne, et, après avoir armé le fils contre le père et s'être ainsi débarrassé de Sigebert, il fit tomber à son tour le parricide Chlodéric sous le coup d'assassins. Puis, sans difficulté, comme cela semble résulter du récit de Grégoire de Tours, ou après une opposition soulevée par sa duplicité, d'après d'autres documents, il fut élu roi par les Francs Ripuaires, qui, dit son historien Grégoire de Tours, l'élevèrent sur le bouclier (1). Déjà les fractions de la tribu des Francs Saliens qui avaient d'autres chefs, Ragnacaire et Cararic, avaient été réunies par des moyens analogues sous l'autorité de Clovis (2). Ainsi, toute la Gaule, sauf une partie du Midi, la Septimanie, fut soumise à Clovis ou à ses enfants, et leur domination s'étendit à la fois sur les Francs Saliens, sur les autres Barbares déjà établis dans la Gaule et sur les Romains. Chacun des peuples d'origine germanique avait, ainsi que les Francs Saliens, ses coutumes plus ou moins semblables à celles de ces derniers, et ces coutumes, rédigées avant ou après leur soumission aux Francs, continuèrent à subsister depuis, comme le prouvera l'étude sommaire des principales de ces coutumes rédigées, connues sous le non de lois des Barbares, et qui furent en vigueur dans les provinces dont s'est formée la France. Nous commencerons par la loi des Francs Ripuaires, à cause de ses rapports d'analogie avec la loi salique.

123. Cette loi, *Lex Ripuariorum*, ne fut rédigée ni antérieurement à l'établissement des Francs Ripuaires dans la Gaule, ni même antérieurement à leur conversion au christianisme. Si nous en croyons la seconde partie d'un prologue placé en tête de la loi des Bavarois et des Allemands, et qu'on trouve ajouté dans certains textes au prologue de la loi salique et dans tous les livres légaux, c'est sous le règne de Théodoric, fils de Clovis et roi d'Aus-

(1) V. Grégoire de Tours, lib. II, cap. 65, et de Pétigny, *Etudes sur l'époque mérovingienne*, t. II, p. 544 et suiv.
(2) Grégoire de Tours, II, 41, 42, et de Pétigny, *ubi suprà*.

trasie, par conséquent entre les années 511 et 534, dates de la mort de Clovis et de celle de Théodoric, que la loi des Francs Ripuaires aurait été rédigée pour la première fois. Elle aurait été ensuite revisée par Childebert avant 594, remaniée par Clotaire de 612 à 622, enfin complétée sous Dagobert I[er]. Dagobert, d'après le prologue, renouvela cette loi avec l'assistance de personnages dont les noms nous ont été conservés (1). Malgré les raisons qu'on a fait valoir contre sa date et les indications qu'il fournit sur la rédaction première et les revisions de la loi des Francs Ripuaires, nous pensons que le prologue date du septième siècle, et pour partie tout au moins des dernières années du règne de Dagobert (2). Aux indications du prologue il faut ajouter que Charlemagne fit de nouveau publier cette loi comme celle de tous les autres peuples d'origine germanique, et y ajouta, en 803, un Capitulaire, le IV[e], qui, en certains points, modifia et, en quelques autres, compléta ses dispositions (3).

124. Telle qu'elle nous est parvenue, la loi des Ripuaires se compose de 89 ou de 91 titres, selon les manuscrits. Dans certains d'entre eux (l'édition d'Hérold) un titre, le XXX[e], *de Interpellatione servorum*, se trouve divisé en trois, sans autres différences. Dans ces 89 ou 91 titres il y a, sans doute, des parties anciennes et des parties plus récentes, les unes appartenant à la rédaction primitive, les autres aux diverses revisions faites par Childebert, Clotaire, Dagobert ou leurs successeurs, mais nous ne possédons pas, comme pour la loi salique, des rédactions tellement différentes

(1) Voici, au surplus, le texte curieux de cette partie du prologue qui est précédée d'un fragment sur les divers législateurs, depuis Moïse, emprunté à Isidore de Séville, et qui commence par ces mots : *Moyses gentis Hebraæ*, etc. : « Theodoricus Rex Francorum, cum esset catalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno « suo legibus antiquis eruditi erant ; ipso autem dictante jussit conscribere legem « Francorum, Alamanorum et Bajoariorum et unicuique genti, quæ in ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam : addiditque addenda, et improvisa « et incomposita resecavit ; et quæ erant secundum consuetudinem paganorum, « mutavit secundum legem christianorum. Et quicquid Theodoricus Rex, propter « vetustissimam paganorum consuetudinem emendare non potuit, post hæc Hildebertus Rex inchoavit corrigere ; sed Chlotarius rex perfecit. Hæc omnia Dagobertus rex gloriosissimus per viros illustres Claudio, Chadoindo, Domagno « et Agilolfo renovavit ; et omnia veterum legum in melius transtulit et unicuique genti scriptam tradidit quæ usque hodie perseverant. »

(2) De Pétigny, *De la loi des Bavarois*, *Revue historique de Droit français et étranger*, t. II. On a reconnu des personnages historiques appartenant aux diverses nations dont la loi fut rédigée, dans les quatre rédacteurs de la loi. Ainsi Claudius aurait représenté les Saliens, Chadoindus les Ripuaires, Agilulf les Bavarois, et Domagno ou Magnus les Allemands. V. Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens Germains*, t. I, p. 599 et suiv. D'autres font du premier un *major domus* d'origine romaine, du deuxième un référendaire sous Dagobert, du troisième un évêque de Valence, du quatrième un abbé de la cour de Dagobert. V. de Pétigny, *ib.*, et Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, p. 5, note 5.

(3) Walter, t. II, p. 184, et *infrà*, ch. 5, § 2.

qu'il soit possible de reconnaître la première et de la distinguer des autres (1). On admet généralement que les 31 premiers titres (sauf les trois derniers alinéas), qui ne contiennent guère que des dispositions relatives aux compositions, forment la partie ancienne de la loi, parce que, à partir de ce titre XXXI, on a suivi la loi salique, ce qui prouverait que dans les titres antérieurs se trouvent les coutumes des Francs Ripuaires (2). Cette raison paraît concluante. Toutefois, dans les 31 premiers titres on reconnaît des dispositions analogues à celles de la loi salique (3). Pour les titres postérieurs au XXXI, ce qu'il y a de certain, d'incontestable et que l'on remarque tout d'abord en parcourant la loi des Francs Ripuaires, c'est que ses auteurs ont eu, en la rédigeant, la loi salique sous leurs yeux. Dans un très grand nombre de titres, il y a emprunt fait à cette loi, non seulement pour le fond des dispositions, mais pour les termes mêmes ; ainsi, par exemple, le titre XL de la loi des Ripuaires est littéralement copié sur le XXIII[e] de la loi salique, et il en est de même de beaucoup d'autres. Ces analogies ou ces emprunts n'ont rien qui doive surprendre. D'abord les Francs Ripuaires faisaient partie de la même confédération et appartenaient à la même race que les Francs Saliens. Puis, ils furent réunis sous la même domination. Et leurs coutumes, si elles étaient dissemblables en plusieurs points comme le prétend Eginhard, devaient être nécessairement semblables en beaucoup d'autres, surtout lorsqu'elles furent rédigées par écrit...

Quant au texte de la loi salique, qu'auraient eu sous les yeux les auteurs de la loi des Ripuaires, c'est évidemment un des textes primitifs. On ne rencontre pas en effet, dans la loi des Ripuaires la disposition qui défend le mariage entre collatéraux (4), ni celle qui punit d'une plus forte peine celui qui pille ou incendie une basilique où sont déposées les reliques des saints (5), ni le second alinéa du titre XVIII de la Loi salique. C'est donc sur la rédaction primitive, où ne se trouvent pas ces dispositions, qu'aurait été rédigée la loi des Ripuaires. Ainsi, c'est dans les coutumes des Francs Saliens d'une part, dans celles des Francs Ripuaires de l'autre, et, enfin, dans des dispositions particulières introduites par les rois

(1) Quelques savants pensent que la rédaction mérovingienne ne se composait que de 62 titres, qui furent ensuite portés à 89, 91 et même à 127 sous les Carlovingiens. V. Warnkœnig et Stein, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, t. I, p. 15, et Pertz, *Archiv.*, VII, 750.

(2) V. Warnkœnig et Stein, *ubi suprà* : Zœpfl *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 5, et Stobe, *Geschichte der Deutschen Rechtsquellen*, § 4, I.

(3) V. par exemple : *L. Rip.*, XII, § 1, 13, et *L. Sal.*, XXIV, § 6, et Nov. 10, Merkel ; *L. Rip.*, XI, § 1, et *L. Sal.*, XLI, § 2.

(4) Loi salique revisée, tit. XIV, § 12 ; Loi des Ripuaires, tit. XXXIV.

(5) Loi salique, tit. LVIII ; Loi des Ripuaires, tit. LXXXV.

mérovingiens ou Carlovingiens lors de ses revisions successives (1), que se trouveraient les sources de la loi des Francs Ripuaires sans qu'il soit possible de fixer avec quelque fondement, ce qui appartient à chacune d'elles, en divisant la loi en quatre ou cinq parties. Quels que soient d'ailleurs les rapports d'analogie qui existent entre les deux lois des Francs il ne faudrait pas, néanmoins, conclure qu'elles sont en tout semblables. Eginhard, qui constate leur existence simultanée, dit qu'elles étaient très différentes en plusieurs points. *Franci duas habent leges in multis locis valdè diversas.* Or, ce sont précisément ces points qui constituent le Droit propre des Ripuaires et que nous devons spécialement signaler dans cette étude.

125. En jetant un coup d'œil sur cette loi, on reconnaît tout d'abord que la latinité en est beaucoup plus correcte que celle des diverses rédactions de la loi salique et surtout de la première ; on y remarque l'absence de tous ces mots barbares (de gloses malbergiques), dont cette dernière est entremêlée, et des coutumes caractéristiques des Saliens, telles que celles réglées dans les titres : *de Chrenecruda, de Reipus, de Migrantibus, De eo qui se de parentillà tollere vult.* On y remarque encore que, contrairement à ce qui a lieu dans la loi salique, les dispositions destinées à réprimer les crimes contre les personnes sont plus nombreuses que celles qui se réfèrent aux crimes contre la propriété. Mais ce qu'il est aussi facile et ce qu'il importe de constater, c'est que la loi ripuaire a moins que la loi salique le caractère d'une loi pénale, d'une sorte de tarif criminel ; on y rencontre un beaucoup plus grand nombre de dispositions de Droit civil, ce qui prouve qu'il y avait eu progrès dans la législation depuis la première rédaction de la loi salique, progrès qu'il serait difficile de faire remonter à l'origine de la loi sous Théodoric, et qui est dû plutôt aux remaniements divers faits par les successeurs de ce prince. Ce progrès nous est surtout attesté par le fond de la loi elle-même.

1° Ainsi, les traces de christianisme et surtout l'influence du clergé y sont manifestes. L'Église jouit, pour la personne de ses membres et pour ses biens, de privilèges considérables. La composition due pour un crime commis contre un clerc dans les ordres majeurs, depuis le sous-diacre, est beaucoup plus forte que celle fixée pour le même crime commis contre un simple homme libre. Le meurtre de ce dernier donnant lieu à une composition de 200 sous d'or, celle du sous-diacre est de 400, celle du diacre de 500,

(1) V. tit. XXXI, § 3 ; LVIII, § 1 et 19 ; LIX, § 7 ; LX, LXXIV, LXXXVIII.

celle du prêtre de 600, celle de l'évêque de 900 (1). C'est dans ce même titre que se trouve réglée la valeur du sou d'or chez les Ripuaires. En argent, le sou vaut 12 deniers ; en objet divers, un sou vaut une vache ayant ses cornes, ses deux yeux et entièrement saine, *vaccam cornutam videntem et sanam pro uno solido ;* deux sous valent un bœuf dans les mêmes conditions ; trois sous, une jument ; six sous, un cheval, *equum videntem et sanum ;* sept sous, une épée, avec son ceinturon, *spatam cum scogilo ;* douze sous, une bonne cuirasse, etc., etc. (2). On peut juger par ces indications de la valeur des compositions dans cette loi et de leur importance en faveur des membres du clergé.

2° Quant aux Romains, on leur reconnaît formellement le droit d'être jugés d'après leur loi, et cette loi est celle de l'Église (3). Nous avons déjà dit que c'est surtout dans la loi ripuaire que se manifeste de la manière la plus complète le système des lois personnelles, c'est-à-dire le droit pour chacun d'être jugé d'après la loi de son origine : « Hoc autem constituimus, ut infrà pagum « Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de qua- « cumque natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, « sicut lex loci continet, ubi natus fuerit sic respondeat. Quod si « damnatus fuerit secundum legem propriam non secundum Ri- « puariam damnum sustineat (4). » Il est probable que ces dispositions ont été intercalées dans le texte primitif et ajoutées aux deux premiers paragraphes du titre XXXI lors de l'une des revisions de la loi. La forme différente de la disposition : *hoc autem constituimus*, et la rubrique sous laquelle elle se trouve placée, l'indiquent suffisamment et l'on ne peut dès lors en rien conclure pour la date de la rédaction de l'ancienne loi. D'ailleurs, si on applique à chaque condamné la loi de son origine, on suit, pour les preuves, les formes de la loi des Ripuaires : « Quod si in provincia Ripua- « ria », continue le texte, « juratores invenire non potuerit, ad ignem seu ad sortem se excusare studeat. »

Quoique la loi ripuaire reconnaisse l'autorité des lois personnelles des divers peuples habitant le royaume des Francs, il ne faut pas croire qu'elle établisse une égalité complète entre les membres de toutes les nationalités. Il n'y a que les Francs Saliens

(1) *Lex Rip.*, XXXVI, § 5, 6, 7, 8, 9.

(2) V. Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens Germains*, t. I, p. 602.

(3) C'est ce qui résulte du rapprochement des deux titres LVIII et LXI, *de Tabulariis* et *de Libertis secundum legem Romanam*. V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 35.

(4) *Lex Ripuariorum*, tit. XXXI, *de Homine ingenuo repræsentando.*

et les Francs Ripuaires qui aient une composition égale de 200 sous d'or. Le Bourguignon, l'Allemand, le Frison, le Bavarois, le Saxon n'en ont une que de 160 sous, et le Romain est placé, sous ce rapport, dans une position inférieure à tous ceux appartenant à une race germanique ; sa composition n'est, comme dans la loi salique, que de 100 sous, moitié moindre que celle des Francs (1).

3° Un point à remarquer aussi dans la loi des Francs Ripuaires, c'est qu'elle s'occupe plus des esclaves et qu'elle est moins prodigue de peines corporelles à leur égard. Mais il faut ajouter que bien que cette loi consacre, par rapport à l'homme libre, le système des compositions, elle admet dans certains cas contre lui l'application d'une peine corporelle, de la peine de mort. Au titre LXXIX, *de Homine penduto et ejus hereditate*, il est question d'un homme convaincu de vol et pendu en vertu d'un jugement du prince.

4° L'accroissement du pouvoir royal est bien manifeste dans la loi ripuaire (2). Le roi a une autorité plus étendue, notamment en matière judiciaire, nous venons de le constater ; le crime de lèse-majesté est prévu et rigoureusement puni (3). Au roi appartiennent des esclaves, de vastes domaines protégés d'une manière spéciale ; il existe un fisc royal auquel sont attribués les biens confisqués, la part de composition, le *fredum* (tit. LXXXIX) ; et le comte est remplacé dans la loi ripuaire par le *judex fiscalis*. (Tit. LI, LIII, LXXXIX). Autour du roi se groupe une véritable cour, composée de comtes, de ducs, de patrices, du chancelier, du maire du palais, tous revêtus de fonctions et investis notamment du pouvoir judiciaire (tit. L. LXXXVIII), sans compter les anstrutions *(qui in truste regis sunt)*, qui, comme dans la loi salique, ont une composition triple de celle de l'homme libre, 600 sous d'or. (Tit. XI). Mais il n'existait pas plus chez les Ripuaires que chez les Saliens de noblesse de race, jouissant de privilèges particuliers.

Malgré l'existence des divers fonctionnaires ou dignitaires dont il vient d'être parlé, le pouvoir judiciaire appartenait toujours aux hommes libres, aux rachimbourgs, auxquels sont appliquées, dans la loi ripuaire, des dispositions semblables à celles de la loi salique sur le même sujet (4). Seulement, il n'est pas question, dans la première de ces lois, de *sagibaron*. Il n'est parlé que du *graphio*, *judex fiscalis* et du *puer regis* ou du *tabularius*, qui a pu arriver à

(1) Tit. XXXVI, *de Diversis interfectionibus*.
(2) V. Zœpfl, *ubi suprà*, § 5, note 6.
(3) Tit. LXIX. — V. aussi tit. LXV, *De eo qui bannum non adimplet*.
(4) Comparer le titre LV de la loi des Ripuaires avec le LVII ou LX de la loi salique

cette dignité (1) Il est à remarquer que le nom de *graphio*, qui se trouve dans la rubrique du titre LIII comme dans celle du titre LI, *De eo qui grafionem ad res alienas invitat*, conformément aux titres correspondants (LI et LIV, ou LIV et LVII) de la loi salique, est remplacé, dans le texte même de la loi ripuaire, par les mots *judex fiscalis*, auxquels sont ajoutés ces autres mots qui les expliquent *Quem comitem vocant*. De même, il n'est fait mention, dans la loi ripuaire, que du *centenarius*, et non du *tunginus* de la loi salique.

126. Relativement à l'état des personnes non libres on trouve entre les deux lois des différences dues incontestablement à l'influence du Droit Romain et du Droit ecclésiastique. Ainsi on distingue bien encore les esclaves agricoles ou tributaires, les lites germains des esclaves proprements dits, mais ils paraissent déjà se confondre avec ces derniers, et on reconnaît trois sortes d'esclaves: ceux du roi, ceux de l'Église et ceux des simples particuliers. De même, on distingue trois sortes d'affranchis : l'affranchi par le denier qui devient entièrement libre et est assimilé au Ripuaire ingénu : l'affranchi dans l'Église ou *tabularius*, qui devient citoyen romain, vivant selon la loi romaine, et qui, à défaut d'enfants, a l'Église pour héritière de ses biens ; l'affranchi par l'un des autres modes romains, qui devient citoyen romain, est soumis comme tel à la loi romaine, mais qui,à défaut d'héritiers directs, a le fisc royal pour héritier. On peut, au surplus, donner à son esclave une liberté plus ou moins étendue, comme dans le Droit romain, le faire entièrement libre ou le rendre seulement *lite* ou tributaire, c'est-à-dire le placer dans un état intermédiaire entre la servitude et la liberté (2).

127. Quant à l'organisation de la famille, elle diffère peu chez les Francs Ripuaires de celle qui nous est révélée par la loi salique de telle sorte que, sauf quelques différences de détail, on peut dire que ces deux lois se complètent l'une l'autre. La puberté paraît fixée à un âge plus avancée que dans la loi salique ; elle l'est à quinze ans au lieu de douze, et c'est l'âge fixé par la loi des Ripuaires, qui se trouve adopté par les Capitulaires pour les rois Francs comme étant celui de leur majorité (3). Mais avant cet âge l'enfant ne peut exercer d'action ni n'est tenu de répondre à aucune action intentée contre lui, principe que nous verrons subsister, au moins quant aux propres, jusqu'au quatorzième siècle : « Si quis

(1) Tit. LIII, *De eo qui graphionem occidit*. — Loi sal., tit. LIV.
(2) V., sur tout ceci, les titres LVII, LVIII, LXI, LXII de la loi des Ripuaires.
(3) V. *Charta divisionis Ludovici pii anni* 817, c. 16.

« homo Ripuarius defunctus fuerit, vel interfectus et filium reli-
« querit, usque ad quintum decimum annum plenum nec causam
« prosequatur, nec in judicio interpellatus responsum reddat.
« Quindecimo autem anno aut ipse respondeat, aut defensorem
« eligat. Similiter et filia » (1). Jusqu'à quinze ans l'enfant était sous la puissance ou *mundeburdium* du père, qui de celui-ci passait pour la fille au mari, et dont le nom et les effets, relativement à l'incapacité de transmettre ou d'acquérir, se trouvent mentionnés avec celle d'ester en justice dans plusieurs titres de notre loi (2).

128. Bien que le *mundeburdium* des parents soit mentionné dans la loi des Ripuaires, il n'y est pas question du *reipus* ou *reipis*, de ce que l'on considère généralement comme le prix fictif de cette puissance que paye le fiancé d'une veuve ; mais nous y trouvons, par compensation, des institutions beaucoup plus importantes dont il n'y a pas même de trace dans la la loi salique. C'est dans la loi ripuaire que se trouvent des titres consacrés aux dots des femmes et aux donations qui peuvent leur être faites (3).

Voici en quelques mots, les dispositions de ces deux titres qu'on peut regarder comme renfermant en cette matière non pas seulement la loi des Francs Ripuaires, mais encore celle des Francs Saliens, car les formules, les chartes et les historiens nous les montrent appliquées et, par conséquent, en vigueur, aussi bien chez ces derniers que chez les premiers. — Tout ce qu'un mari a promis de donner à sa femme en l'épousant et qui a été constaté par écrit doit demeurer irrévocable ; si le mari n'a rien donné à sa femme par écrit, si elle survit à son mari, elle doit avoir 50 sous d'or à titre de dot, plus le tiers des biens qu'ils ont acquis par leur collaboration commune ou tout ce qui a pu lui être donné à titre de présent du matin (*morgengabe*, *morgangeba*) (4), à moins, toutefois, que pendant le mariage le mari et la femme n'aient consommé ensemble tout ou partie des biens qui avaient été assurés ou donnés à cette dernière, auquel cas elle ne peut plus rien réclamer. — Il faut ajouter à cela qu'à défaut d'enfants le mari pouvait donner à sa

(1) Tit. LXXXI, *Ut parvulus non respondeat ante quindecim annos.*

(2) V. tit. XXXV, § 3, et tit. LXXIV, *Ut nullus cum servo traditionem vel commutationem faciat, in fine.*

(3) *De Dotibus mulierum*, tit. XXXVII ; *de Homine qui sine heredibus moritur.* XLVIII.

(4) « I. Si quis mulierem desponsaverit, quicquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat. II. Si
« autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re, quam simul
« conlaboraverint, sibi studeat evindicare, vel quicquid ei in *morgangeba* traditum fuerat similiter faciat. III. Quod si ex his, quæ conscripta vel tradita sunt
« simul consumpserint nihil requirat. » Tit. XXXVII.

femme ou la femme à son mari, tous ses biens, en présence du roi, par l'*affatomie*, constatée par écrit ou par tradition, et que, s'il y avait eu donation mutuelle, après la mort des deux époux, les biens retournaient à leurs héritiers légitimes, moins ce que chacun d'eux aurait donné en aumônes ou ce qu'il aurait dépensé pour ses besoins (1). On aura ainsi évidemment les bases principales du régime d'association conjugale suivi dans nos pays de coutume, mais modifié et complété plus tard, dans le développement progressif de notre Droit, ou même pendant la période germanique, par des coutumes différentes en quelques points, telles que celles des Francs Saliens (2).

129. Les modes de transmission de la propriété sont les uns semblables, les autres différents de ceux consacrés par la loi des Saliens. Ainsi, le système des successions est, à peu de chose près, le même dans les deux lois, et l'on peut même dire qne la loi ripuaire n'a fait que reproduire, en le corrigeant et le complétant, celui de la loi salique : cela s'explique, puisque l'organisation de la famille reposait sur les mêmes bases : puissance du chef, *mundeburdium*, solidarité des membres chez les deux tribus. — Lorsque quelqu'un meurt sans enfants, si son père et sa mère survivent, ils lui succèdent, d'où cette conséquence que la succession est d'abord déférée aux descendants, puis au père et à la mère ; s'il n'y a ni père ni mère, elle est déférée au frère et à la sœur ; à défaut de ceux-ci, à la sœur du père et à celle de la mère, et ensuite, aux parents du degré le plus proche, jusqu'à la cinquième génération. Seulement, tant qu'il existe des héritiers mâles, les femmes sont exclues par eux de toute succession à l'*hereditas aviatica* : « IV. « Sed cum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam « non succedat. » Cette nouvelle qualification donnée à la terre consacre le progrès accompli depuis la rédaction de la loi salique, ce n'est plus la terre fruit de la conquête pour laquelle il y a préférence des mâles, mais la terre qui vient des ancêtres, la terre passée de main en main depuis son origine, et que l'on appellera plus tard un *propre*, comme on l'appela d'abord d'une manière significative, *sors*, mot qui se trouve employé dans plusieurs lois des Barbares et dans celle des Ripuaires elle-même (3).

Bien que la loi ripuaire reconnaisse le droit de disposer de ses

(1) « I. Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem post discessum am- « borum ad legitimos heredes revertatur, nisi tantum qui parem suum super- « vixerit in ellemosyna vel in sua necessitate expenderit, » tit. XLVIII.

(2) V. notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, p. 136.

(3) V. tit. LX, § 5, *Quod si extra marcham in sortem alterius*, et § 3.

biens lorsqu'il n'y a pas d'enfants (tit. XLVIII), elle ne permet pas au père d'avantager l'un de ses enfants, fils ou filles, au préjudice des autres au-delà de 12 sous, et prononce la nullité de toute dispo-tion excédant cette somme. (Tit. LIX, § 9).

Les charges de la succession étaient les mêmes que chez les Francs Saliens, quoiqu'on ne retrouve pas dans la loi ripuaire, comme nous l'avons dit, le fameux titre *de Chrenecruda,* qui avait été abrogé par un édit de Childebert de 595. En effet, malgré cette abrogation, la responsabilité des membres de la famille les uns pour les autres n'en subsistait pas moins, seulement elle n'est plus forcée, au moins relativement aux dettes. Dans le titre LXVII (*De eo qui filium non relinquit*), la loi prévoit le cas où un homme grevé de dettes ou ayant fait des actes de vente ou de tradition de son patrimoine vient à mourir, sans enfants : « Si quis moriens « debitosus... si filios au filias non reliquerit », et elle décide que celui des parents du défunt qui a reçu de l'hérédité la valeur d'un sou, *quicumque* de *Parentibus suis, quantum unus solidus valet, in hereditatem acceperit*, ou à qui aurait été attribué par la loi le *Wergeld* du défunt, si celui-ci eût été tué, *vel cui weregildus ejus, si interfectus fuisset legitimè obveniebat*, doit payer lui-même toute la dette du mort, et exécuter ses obligations : *Omne debitum per ipsum solvi judicatur et omne factum ejus idoneare studeat, aut culpam incurrat.*

Quant aux autres modes de transférer la propriété, à titre gratuit ou onéreux, la loi ripuaire reconnaît, outre l'*affatomie*, *festucatio*, qui est employé pour toute espèce d'acte, la tradition faite en présence de témoins, ou constatée par un écrit et effectuée dans le *mallum*. Le nombre des témoins varie selon l'importance de l'objet ; il est de trois, six ou douze, accompagnés du même nombre d'enfants, auxquels on donne des soufflets et l'on tire les oreilles, afin qu'ayant conservé le souvenir de l'acte accompli sous leurs yeux, ils puissent plus tard en rendre témoignage : « Et sic eis præsentibus pretium « tradat et possessionem accipiat et unicuique de parvulis alapas « donet, et torqueat auriculas, ut ei in postmodum testimonium « præbeant » (1). — La preuve par écrit trouve aussi place dans notre loi à côté de la preuve testimoniale ; mais l'acte écrit rédigé par le *cancellarius* ne fait point pleine foi en justice : il a besoin d'être confirmé, soit par le témoignage de ceux qui ont assisté à sa rédaction, soit par le serment d'un nombre égal de conjurateurs ;

(1) V. loi des Francs Ripuaires, tit. LIX et LX, *de Venditionibus, de Traditionibus et Testibus adhibendis.*

le chancelier peut, d'ailleurs, être pris à partie lui-même, et la vérité de la charte être décidée en champs clos, le duel judiciaire étant admis comme moyen de preuve dans la loi des Francs Ripuaires (1), comme chez presque tous les peuples d'origine germanique et plus tard dans notre ancien Droit féodal et coutumier.

Par ce que nous avons dit de la loi des Ripuaires on comprend de quelle utilité est son étude pour l'histoire de notre Droit; elle complète la loi salique et permet de combiner les regrettables lacunes qu'on rencontre dans cette dernière pour un grand nombre d'institutions importantes. Mais elle est moins germanique, et l'on y reconnaît à chaque instant l'influence du christianisme et du Droit romain, qui, s'associant déjà au droit des Barbares, l'adoucissent, le complètent, et finiront par le transformer et en faire le Droit français (2).

SECTION III

LOI DES BOURGUIGNONS

130. Les Burgundes occupèrent, vers le milieu du cinquième siècle, les provinces de l'est et du sud-est (3) de la Gaule, et ils y fondèrent un royaume. Comme tous les autres peuples, ils avaient sans doute, lors de leur établissement, des coutumes qui ressemblaient, sous bien des rapports, à celles qui régissaient les Ger-

(1) V. *eod.*, tit. IV et tit. LXVII, 1, 5,

(2) A la loi des Francs Ripuaires on peut rattacher, comme appendice, l'*Ewa* ou *Lex francorum chamavorum*, composée de quarante-huit articles et rédigée vraisemblablement vers l'an 802 ou 803, à l'époque ou furent rédigées par écrit les lois qui ne l'avaient pas encore été. Elle avait pour but de constater les points sur lesquels les coutumes suivies dans le pays des Francs chamaves, dans le pays d'Hama ou d'Amor (*in Amore*) situé entre le Rhin et l'Yssel, s'écartaient des lois des autres Francs. Il ne s'agit, d'ailleurs, en général, dans cette loi que du règlement des compositions et de quelques dispositions de procédure. Parmi ces dispositions particulières on peut signaler celle concernant la composition du Wargangus ou étranger, qui est de 600 sous (VIII), celle concernant la succession des Francs qui attribue au fils la succession du père, et à la fille celle de la mère (XI). Cette loi, reconnue par M. Pertz comme formant un Droit local, avait été confondu par Baluze et ses successeurs parmi les Capitulaires où elle figure comme formant le IIIe capitulaire de l'an 813. (V. sur cette loi, M. Gaupp, *Lex Francorum Chamavorum*; Zœpfl, *Die Ewa Chamavorum* et *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 5, *in fine*). Le premier de ces travaux a été traduit en français par Paul Laboulaye. (V. *Revue historique du Droit français et étranger*, t. I, p. 417 et suiv.).

(3) La première Lyonnaise, la *Maxima Sequanorum*, la Viennoise, les Alpes-Graiennes et Pennines, une partie des Alpes-Maritimes et de la deuxième Narbonnaise.

mains du Nord ; mais leur première rédaction ne remonte qu'à une époque où ils étaient depuis quelque temps déjà fixés et où ils avaient subi l'influence des Romains vaincus et de leur législation. Cette influence tenait à des circonstances diverses. Elle tenait d'abord à ce que les provinces occupées par les Burgundes étaient de celles où les Romains étaient les plus nombreux, puis au système d'occupation des terres qui ne furent pas partagées en masse, de manière à isoler les Bourguignons des Romains, mais par domaine, de telle sorte que sur chaque partie du sol les uns et les autres vivaient ensemble, elle tenait enfin au mode d'établissement qui, résultant d'une concession primitive, fit que les rois des Burgundes se considérèrent, au moins nominalement, comme ayant en quelque sorte reçu leur investiture des empereurs romains, tout en se déclarant indépendants de toute souveraineté et cherchant à accroître leurs conquêtes aux dépens des Romains (1). Nous savons, d'ailleurs, que si, dans le principe, les lois des Burgundes furent peu favorables aux Romains, elles furent adoucies plus tard dans plusieurs de leurs dispositions par le roi Gondebaud, comme l'atteste l'historien dans ce passage : « Ipse regionem omnem quæ « nunc Burgundia dicitur ut in suo dominio restauravit. Burgun- « dionibus leges *mitiores instituit ne Romanos opprimerent* » (2). Or, ce sont les lois de Gondebaud et de ses fils, encore plus favorables que lui aux Romains, qui sont parvenues jusqu'à nous.

131. Telle que nous la possédons dans les anciennes éditions, la loi des Burgundes, *Lex Burgundionum*, se compose de quatre-vingt-neuf titres, sans compter les préfaces, et de deux suppléments divisés : le premier en vingt titres ; le second en treize paragraphes ; le tout disposé sans aucun ordre et renfermant un mélange de dispositions de Droit civil et de Droit pénal, et de Constitutions d'époques diverses.

Si nous en croyons le prologue ou la petite préface, cette loi serait l'œuvre de Gondebaud et aurait été promulguée à Lyon la deuxième année de son règne, d'où le nom qui lui fut toujours donné de *loi gombette, lex gundebalda* (3). « In Dei nomine, *anno* « *secundo* regni domini nostri gloriossissimi *Gundebaldi regis* « liber constitutionum de præteritis et præsentibus atque in per- « petuum conservandis legibus, editus sub die IV kal. april. Lug-

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, § 88 ; Gaupp, *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen der Rœmischen Westreiche*, p. 274 et suiv.

(2) Grégoire de Tours, liv. III, c. 33.

(3) Cap. ann. 813, *Aquisgranense*, Rubrique. *Leges Langobardicæ Caroli Magni*, c. 39. Agobard, *ad. Lud.*, P.

« duni. » Plusieurs indications qu'on trouve dans la loi elle-même, notamment dans les titres III et LXXXIX, confirment celles de la Préface. Ce serait donc en l'année 467 ou 468 qu'elle aurait été rédigée, selon la plupart des auteurs. Mais il est à remarquer qu'il existe dans la loi des bourguignons deux parties biens distinctes, d'époques différentes, l'une qui comprend les quarante et un premiers titres de la loi, moins le premier, où il n'est fait mention d'aucune loi antérieure et qui, par le plus grand nombre de ses titres consacrés au Droit criminel, ressemble assez aux autres lois des Barbares, sauf, dans certains cas, l'application de peines corporelles : l'autre partie composée de divers titres dont quelques-uns ne sont autre chose que des Constitutions de Gondebaud et de Sigismond, et où l'on se réfère souvent à une loi ou à des lois plus anciennes, *prior lex, prioribus legibus*, est-il dit, en parlant d'elles, d'où l'on peut conclure que la loi ancienne est la loi de Gondebaud, publiée la seconde année de son règne et qui fut ensuite revisée et complétée, au moyen de l'insertion de Constitutions et de dispositions nouvelles, soit par lui-même, soit par son fils Sigismond et probablement par tous les deux (1).

Toutefois, M. de Savigny pense que la loi, telle que nous la possédons, est l'œuvre de Sigismond, en se fondant sur l'indication d'un manuscrit unique qui, au lieu du nom de Gondebaud, porte celui de Sigismond dans la préface que nous avons reproduite, et sur la date de plusieurs Constitutions postérieures à la deuxième année du règne de Gondebaud et même à la mort de ce prince. Ces Constitutions sont celles formant les titres XLII, XLV et LII, les deux premières datées du consulat d'Aviénus, c'est-à-dire de l'année 501 ou 502, la dernière du Consulat d'Agapitus ou Agapetus, de l'année 517 qui correspond à peu près à la deuxième année du règne de Sigismond. Le titre XXXIV, *de Divortiis*, dont les dispositions, empruntées en partie à la loi romaine des Wisigoths de l'an 506, serait forcément d'une époque postérieure à la deuxième année du règne de Gondebaud (2). Ces indications, sauf celle de la préface, prouvent bien que la loi a été remaniée sous

(1) V., à ce sujet, Gaupp, *ubi suprà*, § 42; Zœpfl *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 12; Warnkœnig, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, t. II, p. 10; Hænel, *Lex Romana Wisigothorum*, préface, p. 92 et 95; Walter, *Deutsche Rechtsgeschicte*, p. 32; Peyré, *Lois des Bourguignons*, vulgairement nommée loi gombette, et notre opuscule, *des Recueils du Droit romain dans la Gaule*, § 3, p. 27 et suiv.

(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. II, § 4 et suiv.; Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, onzième leçon, t. I, p. 295 et suiv.; Minier, *Précis historique du Droit français*, p. 55; Laferrière, *Histoire du Droit*, t. II, p. 401 et t. III, p. 101; W. Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, B. I, p. 130.

le règne de Sigismond, mais elles ne prouvent nullement que la partie ancienne de cette loi ne remonte pas à la deuxième année du règne de Gondebaud, le véritable auteur de la loi.

Quant aux deux appendices, les mêmes auteurs les attribuent généralement, le premier à Sigismond, le second à Godomar, successeurs l'un et l'autre de leur père Gondebaud. Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que la loi et les suppléments sont antérieurs à la chute du royaume de Bourgogne, par suite de la conquête des Francs, c'est-à-dire à l'année 534 (1).

132. Ce que nous avons dit jusqu'ici de la loi des Bourguignons se rapporte aux éditions de cette loi, les seules connues depuis celle du Tillet (1573) (2) jusqu'à ces derniers temps. Mais une édition nouvelle et différente en bien des points des précédentes en a été donnée, il y a quelques années, par M. Blume, d'après de nouveaux manuscrits, dans les *monumenta Germaniæ Historica* de M. Pertz (t. XV, *Legum*, III, p. 497 et suiv.). Dans cette édition, la loi des Bourguignons se compose de cent cinq titres, à partir du titre I, *de Libertate donandi Patribus attributa et de muneribus regiis*, sans distinction des titres formant, dans les anciennes éditions, la loi ancienne, de ceux formant l'*Additamentum primum*. En tête se trouve la petite préface, qui est suivie de la Constitution de Gondebaud, appelée vulgairement seconde préface et signée de trente et un comtes ; puis viennent les cent cinq titres, qui se suivent dans l'ordre ordinaire, à l'exception du titre LXXXIX, *de Reis corripendis* déplacé et des titres I, XIX et XX de l'*Additamentum primum* retranchés, parce que ces deux titres auraient été empruntés à la loi romaine des Bourguignons (tit. XVII et XLIV). Il est peu probable, en effet, qu'ils aient jamais fait partie de la loi ellemême des Bourguignons dans laquelle ils ont dû être intercalés. Mais à quelle époque ? par qui ?

Quant à la Constitution de Gondebaud, formant le titre LXXXIX, sa forme a dû lui faire attribuer une place à part. De même, l'*Additamentum secundum* devait être placé incontestablement en dehors de la loi ; mais si c'est une Constitution publiée à Ambérieux, comme le porte son titre : *Incipit capitulus, quem Dominus noster gloriosissimus Ambariaco, in conventu Burgundionum instituit*, est-elle bien de Gondebaud ? Malgré les excellentes raisons que donne M. Blume pour l'attribuer à ce prince, en fixant sa date à

(1) V. Gaupp, *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen*, § 41, 5, S. 294, 296.

(2) « Aurei venerandæque antiquitatis libelli Salicom legem continentes... Item « leges Burgundionum, Alamanorum. » Paris, 1573.

l'année 501, nous ne pouvons nous empêcher de conserver quelques doutes en présence des dispositions concernant les captifs faits en Gothie par les Francs (§ 3) et les monnaies n'ayant plus cours, notamment les sous goths, *qui a tempore Alarici regis adœrati sunt* (§ 6) : ce qui semblerait indiquer une époque postérieure au règne de ce prince, et même de celles relatives aux Romains, aux églises et au clergé (§§ 3, 11 et 12).

Tout en reconnaissant combien le texte nouveau publié par M. Blume est supérieur aux textes anciens qu'il rectifie, qu'il complète, soit dans la rubrique des titres, soit dans les titres eux-mêmes, et rend ainsi intelligibles, et même, tout en reconnaissant que la disposition de ces titres est sinon plus rationnelle, au moins mieux justifiée, il n'en reste pas moins certain que les éléments dont se compose la loi des Bourguignons sont toujours les mêmes. Deux titres en ont été retranchés ; mais aucun élément, aucun titre nouveau n'a été découvert et ajouté à la loi proprement dite. Cette loi est toujours dans le texte nouveau comme dans les anciens, une compilation formée de l'ancienne loi des Bourguignons, telle que nous l'avons indiquée, en y ajoutant les deux titres *de Canibus* et *de Acceptoribus* (X et XI) de l'ancien *Additamentum primum* (XCVII, XCVIII, éd. Blume), et des Constitutions de Gondebaud et de Sigismond, disposées sans aucun ordre rationel ou chronologique et qui se confirment, se modifient ou s'abrogent en partie les unes les autres. Dans le titre CV (1) ou dernier, l'un des rois bourguignons, successeurs de Gondebaud, appelle même la loi des Bourguignons *liber Constitutionum.* Ce sont, en effet, les Constitutions qui en forment l'élément principal.

Voici, au surplus, quelle est l'opinion de M. Blume sur l'histoire de la loi gombette, qu'il résume après une longue discussion. La première édition de la loi se placerait entre les années 480 et 490 ; la seconde de cent cinq titres, devrait être reportée à l'année 502, les autres Constitutions de Gondebaud restant en dehors jusqu'à ce qu'elles eussent été insérées dans la loi elle-même par Sigismond en l'année 517 ; toutes assertions fort contestables et même contradictoires (2).

(1) C'est le titre XVIII de l'*Additamentum primum* avec la fin du XVII[e], qui sont ainsi rectifiés par M. Blume, *de Bove pigneratitio* : (CV[e] de son édition).
§ 1. — « Sub titulo centesimo quinto invenimus *in libro Constitutionum* quod « quicumque boves pignorare prœsumpserit capite puniatur. »
§ 2. — « Nobis vero... »

(2) Si la Constitution du titre CV est de Sigismond, comme le suppose M. Blume il faut admettre que, déjà avant l'époque où il modifia le texte ancien de ce titre, la loi se composait de cent cinq titres ; mais comme parmi les titres étaient comprises plusieurs Constitutions de Sigismond lui-même, cela ne se concilierait pas avec ce que dit M. Blume lui-même que déjà, du temps de Gondebaud, la loi se composait de cent cinq titres.

133. Si nous considérons la loi des Bourguignons dans son ensemble, elle révèle un véritable progrès accompli, sous certains rapports, dans les institutions et les mœurs de ce peuple. D'abord elle est plus favorable aux Romains que les autres lois des Barbares; elle proclame l'égalité du Bourguignon et du Romain : *Burgundio et Romanus una conditione teneantur.* (Tit. X.) « Quod tamen inter Burgundiones et Romanos *æquali conditione* « volumus custodiri. » (Tit. XV.) Elle déclare qu'entre eux les Romains doivent être jugés selon leurs lois : *Inter Romanos vero, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus præcipimus judicari* (1). Ces lois romaines sont sans contredit celles qui régissaient les Romains au moment de la chute de l'empire d'Occident ; mais, afin d'en mieux assurer l'exécution, l'auteur de cette première Constitution annonce que les juges recevront bientôt un abrégé de ces lois pour que nul, pour se dispenser de les appliquer, ne puisse prétexter désormais cause d'ignorance. Nous verrons bientôt comment cette promesse du roi bourguignon fut réalisée (2).

134. Quant à l'état social, tel qu'il nous est révélé par cette loi, il est bien différent de celui des Francs Saliens. Sans doute, en matière pénale, on retrouve le système des compositions pécuniaires ; mais, dans leur règlement, le pouvoir public doit toujours intervenir. De plus, à côté des compositions sont établies des peines corporelles et des peines très sévères. La peine de mort est prononcée non seulement dans le cas de meurtre, mais encore dans celui de vol avec violence, d'adultère. (Tit. II, IV, XXXIV, LXVIII.) Par une disposition vraiment atroce la loi oblige la femme et les fils, âgés de plus de quatorze ans, de celui qui a commis un vol avec violence de dénoncer le mari ou le père, sous peine de devenir eux-mêmes les esclaves de celui au préjudice duquel le vol a été commis. (Tit. XLVII.)

135. L'organisation politique des Bourguignons, si nous en croyons les faibles indications données par leur loi, diffère aussi profondément de celle des anciens Germains. Le pouvoir royal est beaucoup plus étendu ; le roi est entouré de fonctionnaires ou dignitaires ; il a une véritable cour composée des *optimates*, *comites*, *consiliarii*, *domestici majores domûs*, *cancellarii* (3), et l'on ne voit intervenir avec lui, dans la confection des lois, que les grands ou les comtes, *optimates*, *comites*, pour en mieux assurer l'exécution,

(1) V. *Préface* ou plutôt première Constitution connue sous ce nom.
(2) V. *infrà*. n° 146.
(3) Voir 2e préface.

jamais le peuple (1). De même l'organisation judiciaire n'a pas du tout pour base le droit de tout homme libre de participer à la juridiction, le pouvoir judiciaire s'exerce comme tous les autres par des juges délégués, ordinairement les comtes, pris parmi les Bourguignons ou les Romains. Le roi est placé à la tête de la hiérarchie judiciaire ; on peut recourir à lui dans le cas de silence de la loi, ou bien encore dans celui de déni de justice de la part des juges ordinaires, après trois sommations. Mais, hors ces deux cas, tout recours au roi est interdit, *omissis judicibus*.

Cela ne doit pas étonner, en présence des titres de notre loi qui nous révèlent que la Constitution chez les Bourguignons, au lieu d'être plus ou moins démocratique, comme chez d'autres peuples, était aristocratique. L'on y distingue, en effet, parmi les hommes libres, trois classes de personnes ayant chacune une composition différente et comprenant, la première, les nobles (*optimatem nobilem*), avec une composition de 150 sous d'or, dans le cas d'homicide excusable, les hommes de la classe moyenne (*mediocres*) avec une composition de 100 sous, enfin ceux de la classe inférieure (*minor persona*), avec une composition moitié moindre que celle des nobles, 75 sous (2).

136. Parmi les esclaves, on distingue les esclaves proprement dits ou esclaves domestiques, *servi, mancipia,* et les colons ; l'on connaît deux sortes d'affranchissements : l'un par l'écriture, l'autre en présence de témoins ; mais le plus ou le moins de solennité de l'acte ne modifie pas la condition de l'affranchi, qui est toujours dans une condition inférieure à celle des ingénus, même de la dernière classe (3). Pour obtenir le droit de quitter son maître et n'être plus compté dans sa famille, l'affranchi lui doit payer une somme de 12 sous.

137. L'organisation de la famille indique sa double origine germanique et romaine. Ainsi, d'une part, existent les fiançailles avec le prix d'achat, *nuptiale pretium*, que le fiancé devait payer aux parents de la femme ou à ceux du premier mari, si elle était veuve. Dans le cas de rapt de la jeune fille *(puella)*, le ravisseur doit en payer, outre l'amende de 12 sous, *neuf*, *six* ou *trois* fois le prix, selon les circonstances, « si corrupta aut incorrupta redierit ad parentes », et suivant que la jeune fille avait volontairement ou non suivi le ravisseur. Dans le cas où elle l'avait suivi volontairement

(1) V. 2e préface, tit. XXXIV, LIII, LXXIV, LXXXIX, *add.* I, 28; *add.* II, pr.
(2) V. tit. II, *de Homicidiis*, § 2 et tit. XXVI, *de Excussis dentibus*. V. Gaupp, *Germanischen*, p. 290 et Zœpfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 12, note 3.
(3) V. tit. XXVI, § 5.

et où elle était retournée *incorrupta* chez ses parents, le ravisseur ne devait plus que le prix simple (1). Ce *nuptiale pretentium*, qui paraît n'être autre que le Witemon dont il est fait mention ailleurs, était attribué, à défaut de père et de frères, pour un tiers à la femme et pour les deux autres tiers à son oncle paternel ou à sa mère et à ses sœurs (2). Si la femme était veuve, le Witemon appartenait aux parents du second mari ; mais, dans le cas de convol à de troisièmes noces, elle le gagnait elle-même (3). A côté du prix nuptial existe encore chez les Bourguignons une donation appelée *donatio nuptialis*, qui n'est autre, ce me semble, que le *morgengabe* que la femme gagne à chaque mariage, si elle en a contracté plusieurs ; mais à la condition d'en conserver la propriété aux enfants issus de chacun d'eux (4). La femme a, de plus, sur les biens de son mari, un droit de succession au tiers, en usufruit, à la condition qu'elle ne se remariera pas ; si elle se remarie, elle perd son droit à ce tiers. Par une Constitution postérieure, la part de la femme fut réduite à un quart lorsqu'il y avait deux enfants ou plus, et il ne lui fut plus attribué qu'autant qu'elle n'aurait pas des biens propres provenant de ses père et mère, ou de son mari. (Tit. LXXIV.)

Si l'on ajoute à ces dispositions celles du titre XII du premier appendice (le 100e de l'éd. Blume), qui soumet toute femme bourguignonne ou romaine à la puissance de son mari pour ses biens comme pour sa personne, on reconnaîtra dans la loi gombette plusieurs institutions, d'origine évidemment germanique, bien que modifiées en certains points par l'application de quelques règles romaines. Mais un texte, où l'emprunt fait au Droit romain est évident, c'est le titre LXXXV, *de Pupillis*, qui accorde à la mère survivante, par préférence à tous les autres parents, la tutelle de ses enfants mineurs : « Si mater tutellam suscipere voluerit nulla ei « parentela præponatur », disposition qu'il est bien difficile de concilier avec la tutelle perpétuelle ou le *mundium* des femmes dans le Droit germanique.

Le titre XXXIV, *de Divortiis*, nous présente également l'association des dispositions de l'un et l'autre Droit. Ainsi, dans les deux premiers paragraphes, conformément aux coutumes germaniques, la femme qui répudie son mari est punie de mort, elle est étouffée dans la boue, et le mari qui la répudie injustement doit lui payer une somme égale à la valeur du prix qu'il avait payé pour elle, et,

(1) V. tit. XII et LX, éd. Bluhme.
(2) V. tit. LXVI et LXXXIV.
(3) V. tit. LXIX.
(4) Tit. XXIV, XLII, et LXII.

en outre, douze sous d'amende. Puis, dans les deux derniers paragraphes de ce même titre, on détermine, conformément au Droit romain, les causes pour lesquelles le mari peut répudier sa femme, et, dans le cas où il l'aurait répudiée en dehors de ces causes, il doit lui faire l'abandon de tous ses biens, et non pas seulement, comme le voulait le second paragraphe, lui payer la valeur du prix nuptial et l'amende.

138. De même, parmi les modes de transmission de la propriété, on rencontre la donation et le testament, cette institution éminemment romaine; et après avoir déclaré que le Romain ou le Barbare qui voudra disposer, à l'un de ces titres, pourra suivre les formes du Droit romain ou celle du Droit germanique, le faire par acte écrit ou en présence de témoins, la loi gombette (tit. LX) exige la présence de cinq témoins, et puis elle requiert dans un autre titre celle de cinq ou sept témoins avec leur griffe ou leur signature. (Tit. XLIII, *de Donationibus.*)

Parmi les modes d'acquisition de la propriété se trouve également la prescription trentenaire, par laquelle sont aussi éteintes toutes les actions; cette double application de la prescription romaine inconnue aux Barbares, suffit à donner une idée de la composition de la loi des Burgundes et de son caractère mixte (1).

139. Nous n'insisterons pas davantage sur cette loi, qui ne régissait que les Burgundes dans les rapports qu'ils avaient entre eux ou dans leurs rapports avec les Romains, et les Romains dans leurs rapports avec les Burgundes. Nous ajouterons seulement que parmi les modes de preuve ou d'épreuve figurerait le duel judiciaire dont nous nous bornerons à rappeler un cas d'application qui se rencontre plus tard dans notre Droit coutumier. Lorsque, dans une cause, un témoin a rendu témoignage contre une des parties, celle-ci peut le forcer à soutenir en champ clos la vérité de sa déposition, et, s'il succombe, outre la perte du procès, tous les témoins de la même partie et celui qui lui a injustement conseillé de combattre sont condamnés à une amende de 300 sous (2).

On sait que le duel, dont on faisait un véritable abus, et qui subsistait encore au neuvième siècle chez les Bourguignons, fut un des principaux griefs qu'invoquait Agobard (3), pour demander l'abrogation de la loi gombette. Cette loi subsista donc jusqu'à cette époque, jusqu'au règne de Louis le Débonnaire, comme il est permis

(1) V. tit. LXXIX, *de Præscriptione tempornm.* — V. de Savigny, t. II, § 2.
(2) V. tit LXXX, *de Testibus falsa referentibus et calumniatoribus.*
(3) *Adversus legem Gundebadam*, cap. 4, 6, 7, 10, 12.

aussi de l'inférer de plusieurs textes des Capitulaires (1), et d'un passage d'Hincmar, écrivant, en 857 : « Sciant se in die Judicii nec « Romanis nec Salicis, nec Gundobadis, sed divinis et apostolicis « legibus judicandos. » On cite aussi la mention de la loi gombette ou des coutumes des Bourguignons dans des *professiones* d'actes du onzième siècle, ou dans des formules lombardes, rapportées par Canciani, pour prouver la persistance de cette loi (2). Mais elle tomba, en partie du moins, en désuétude, car, du temps d'Agobard, il ne restait plus qu'un petit nombre de sujets de cette loi, comme il nous l'atteste lui-même (*cujus legis homines sunt perpauci*), soit qu'ils suivissent le Droit romain ou celui des Francs Saliens. Toutefois plusieurs des dispositions de la loi gombette, conservées par l'usage, passèrent, plus tard, dans la coutume de Bourgogne.

SECTION IV

LOI DES WISIGOTHS

140. C'est en l'année 419, que les Wisigoths, sous la conduite de Wallia, occupèrent l'Aquitaine et y fondèrent un royaume, qui comprit plus tard les deux Aquitaines, la Novempopulanie, la première Narbonnaise et une partie de la deuxième (3). Ils n'avaient pas alors de lois écrites, et n'étaient régis que par des coutumes. Ce ne fut que sous le règne d'Euric, de l'an 466 à l'an 483, qu'elles furent rédigées par écrit. Ce prince qui voulut se rendre indépendant des Romains, *Gallias nisus est jure suo occupare*, fut en même temps le premier législateur des Goths. *Sub hoc rege*, dit Isidore de Séville, *Gothi legum instituta scriptis habere cœperunt. Anteà tantum moribus et consuetudine tenebandur*. (*Chron.*, *ad annum* 466, *Ær Hispan.*, 502). Près d'un demi-siècle était donc écoulé depuis l'établissements des Goths dans la Gaule lorsque leurs lois furent rédigées, et elles durent probablement se ressentir de l'influence romaine. Toutefois, Euric étant arien et peu favorable aux Romains qui étaient catholiques, sa législation dut se ressentir

(1) V. *Capitulare secundum anni DCCCXIII sive Capitula viginti de justitiis faciendis ex lege Salica Romana et Gundebada*, Walter, II, p. 260.

(2) V. Blume, p. 504 et 505.

(3) V. Prosper d'Aquitaine, *Chronique*, *apud* D. Bouquet, t. I, p. 629, et *Notice des Gaules*, *ibid.*, p. 123, 124. An. CCCCXIX. Constantius patricius pacem firmat cum Vallia, data eidem ad inhabitandum secunda Aquitania et quibusdam civitatibue confinium provinciarum.

aussi de ses dispositions. Ce qui le prouve, c'est qu'après lui ces lois furent soumises à des révisions plusieurs fois renouvelées. Ainsi, elles furent d'abord corrigées et augmentées par Léowigild, de 569 à 585 (1), puis complètement remaniés par Reccarède (2) (586 à 601), son fils, qui, le premier, abolit l'arianisme et ramena les Wisigoths à la religion catholique. C'est sous le règne de ce prince que la loi aurait été divisée en titres et chapitres. Une autre révision eut lieu sous Sisenand, mais la dernière et la plus importante date du règne de Chindassuinde et Recessuinde, qui la mirent dans l'état où elle est parvenue jusqu'à nous, vers le milieu du septième siècle, de l'an 642 à l'an 672 (3). Leurs successeurs, Wamba, Ervig, Egica, se bornèrent à y ajouter, sous certains titres, leurs propres ordonnances.

L'œuvre de Chindassuinde et Recessuinde, augmentée de quelques lois postérieures, c'est-à-dire un Code du septième siècle, est donc ce que nous possédons sous le nom de *Lex Wisigothorum* ; mais les deux rois wisigoths, pour composer leur recueil, n'abrogèrent pas toutes les lois antérieures, ils les firent entrer dans sa composition telles qu'elles étaient ou après les avoir corrigées. Aussi trouve-t-on dans la loi des Wisigoths, à côté des Constitutions de Chindassuinde et de Recessuinde et de leurs successeurs, qui sont ordinairement précédées du nom de leurs auteurs, avec certaines variantes dans les manuscrits, d'autres lois ou fragments de lois qui portent pour rubrique ces mots : *Antiqua* ou bien *Noviter emendata*. Quelques-uns de ces fragments n'ont pas de rubriques. Avec ou sans rubriques, ces fragments remontent évidemment à une époque antérieure au règne de Chindassuinde et Recessuinde, et comme ils sont très nombreux (on en compte 305 d'après le manuscrit de Léon), on peut aisément reconnaître qu'ils appartenaient primitivement non seulement à des lois diverses, mais à un recueil complet, à un véritable Code formant à peu près les deux tiers de la loi actuelle. Mais à qui faut-il attribuer cette *Lex antiqua* ou cet ancien recueil ? Est-ce à Euric ou à quelqu'un de ses successeurs ?

Avant de répondre à cette question, sur laquelle les historiens du Droit sont fort divisés, il est nécessaire de rappeler que les induc-

(1) Isid., *Chron.*, ann. 586 (Léowigild) : « In legibus quoque ea quæ ab Eurico « incondité Constituta videbantur, correxit, plurimas leges prætermissas adjiciens, « plerasque superfluas auferens. »

(2) Anno Regni sui sexto, gothicas leges compendiose fecit abbreviari (Lucas Tudensis).

(3) V. *Lex Wisigothorum*, liv. II, tit. I, c. 5 ; *Walter corpus juris Germanici*, t. I, p. 417 et suiv.

tions tirées du nombre et du rapprochement des divers fragments portant le nom d'*Antiqua* ont été pleinement confirmées par la découverte dans un manuscrit palimpseste de l'abbaye de Corbie, de fragments considérables d'une loi ancienne qu'il a été facile de reconnaître, par leur comparaison avec les *Antiqua*, pour une partie de l'ancienne loi des Wisigoths (1).

En donnant naissance à des opinions nouvelles, cette découverte a contribué certainement à faire reconnaître le véritable auteur de cette loi.

Il est d'abord hors de doute aujourd'hui que le mot *Antiqua* désigne un recueil important. Ce point acquis, il paraît difficile d'attribuer ce recueil à Euric, qui se borna probablement à faire constater par écrit les coutumes des Wisigoths, ce qui dut produire une loi assez semblable à celle des autres peuples Barbares, et non un Code complet comme celui qu'indiquent les fragments que nous possédons. D'autre part, il est question dans ces fragments du père de l'auteur comme ayant été législateur lui-même, ce qui ne saurait s'appliquer à Euric, qui fut, comme on l'a dit, le premier législateur des Wisigoths. Puis, dans ces fragments se trouvent des emprunts faits à la loi romaine des Wisigoths ou *Bréviaire d'Alaric ;* or, cette dernière est postérieure par sa rédaction à la mort d'Euric, qui n'a pu dès lors être l'auteur de l'*Antiqua*. Enfin, on a cru découvrir dans ces mêmes fragments des traces de catholicisme qui ne permettent pas non plus d'attribuer l'*Antiqua* à l'arien Euric, ce persécuteur des évêques catholiques. Sans doute, dans l'*Antiqua* peuvent se trouver quelques dispositions appartenant à l'ancienne loi d'Euric, mais ce recueil ne peut pas être son œuvre. On l'a généralement reconuu aujourd'hui (2).

A défaut du père, un auteur moderne (3) a voulu attribuer ce recueil au fils d'Euric, à Alaric II. Il est vrai que cette origine ne serait point contraire à la première indication, car Alaric eut un père législateur comme lui ; on pourrait admettre aussi, sans invraisemblance, la révision des lois wisogothiques par ce prince qui fit rédiger la *Lex romana Wisigothorum*. Mais pour cela il faudrait supposer, contrairement aux autres indications, que l'*Antiqua* eût

(1) Cette découverte, précieuse pour la science, a été publiée par un savant à qui la science historique doit la publication de plusieurs documents des plus importants, M. Blume, professeur à Bonn, sous le nom : *Die Westgothische Antiqua oder das Gesezbuch Reocared des ersten*, 1847.

(2) Gaupp, *Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen*, § 53, et Hænel, *Lex Romana Wisigothorum*, *præfatio*, p. 96, continuent cependant à l'attribuer à Euric.

(3) M. de Pétigny, *de l'Origine et des différentes rédactions de la loi des Wisigoths ; Revue historique de Droit français et étranger*, t. I, p. 209 et suiv.

été rédigée entre la promulgation de cette dernière loi, l'an 506, et la mort d'Alaric II, de l'an 507. Or, il est peu probable que dans cet intervalle assez court Alaric II, menacé sans cesse par Clovis et ses Francs, ait eu le temps et la pensée de faire rédiger et de promulguer une loi nouvelle pour les Goths. D'ailleurs, les traces de catholicisme qu'on trouve dans l'*Antiqua* ne permettent pas plus de lui donner pour auteur Alaric que son père Euric lui-même.

Mais alors à qui attribuer ce recueil ? Parmi les autres rois wisigoths il n'y a que Reccarède, fils de législateur, de Léowigild, et législateur lui-même, auquel les diverses indications, recueillies puissent convenir. Il put, sans contredit, faire des emprunts à la loi romaine des Wisigoths, qui lui était bien antérieure ; il dut même laisser dans son œuvre des traces de catholicisme, puisque c'est lui qui le rétablit. Cette œuvre peut être considérée comme sienne, avec d'autant plus de raison que l'abolition de l'arianisme rendit nécessaire la revision des lois des Wisigoths, et qu'à l'époque où elle fut accomplie on put faire un véritable Code, et non une simple loi semblable à celle des autres Barbares (1). La partie ancienne de la loi actuelle des Wisigoths, à l'exception peut-être de quelques dispositions reproduites de la loi d'Euric ou empruntées à Léowigild, date donc seulement de la fin du sixième ou du commencement du septième siècle, et, dans son état actuel, elle ne remonte pas au-delà du milieu du septième siècle. Elle fut dès lors composée à une époque où les Wisigoths, refoulés en Espagne par les rois Francs, depuis un siècle et demi, n'occupaient plus dans la Gaule méridionale qu'une très petite portion de territoire comprise sous le nom de Septimanie ou Gothie, dans laquelle étaient situées les sept villes principales et épiscopales, Narbonne, Béziers, Agde, Maguelonne, Nîmes, Lodève, Carcassonne (Elne ?).

141. Toutefois, cette loi, malgré son origine relativement moderne et étrangère, n'en a pas moins une véritable importance pour l'histoire de notre Droit, d'abord parce qu'elle régit une partie du Midi, la Septimanie (2) et exerça de l'influence sur les statuts et les coutumes du sud-ouest de la France ; puis parce qu'elle nous montre l'association, quoique à des degrés différents, des trois éléments alors en présence, l'élément romain, l'élément germanique et l'élément ecclésiastique ; enfin, parce qu'elle est une œuvre véritablement doctrinale, bien supérieure par la méthode à toutes les autres

(1) V., en ce sens, Blume, *Die Westgothische antiqua, præfatio* ; Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 36 ; Merkel, in Savigny, *G. Ræm. Rechts*, t. VII, p. 42 à 44 ; O. Stobbe, *Geschichte der Deutschen Rechtsquellen*, I, § 6.

(2) V. le synode de Troyes, Baluze, t. II, p. 277, et de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. II, 327, note *b*, *infrà*, n° 272.

lois des Barbares, et beaucoup plus complète qu'aucune de ces lois.

142. Elle est divisée en douze livres, qui se divisent eux-mêmes en cinquante quatre titres et cinq cent quatre-vingt-seize articles. On y remarque une certaine analogie avec les divisions suivies dans le Code de Justinien, mais sans que l'on puisse prétendre avec fondement, croyons-nous, que les divisions de l'une ont été copiées sur celles de l'autre. Voici l'indication sommaire du sujet des douze livres : dans le premier, il est traité des législateurs et des lois ; dans le deuxième, des diverses espèces de causes ; dans le troisième, du mariage (*de Origine conjugali*), du rapt, de l'adultère, de l'inceste, du divorce ; dans le quatrième, de la parenté (*de Origine naturali*) légitime et naturelle ; dans le cinquième, des contrats (*de Transactionibus*) ; dans le sixième, des crimes contre les personnes (*de Sceleribus* et *tormentis*) ; dans le septième, des vols et des fraudes (*de Furtis et fallaciis*) ; dans le huitième, des dommages causés avec ou sans violence (*de Inlatis violentiis et damnis*) ; dans le neuvième, des esclaves fugitifs et de ceux qui refusent d'aller à la guerre (*de Fugitivis et refugientibus*) ; dans le dixième, des partages des terres, des prescriptions et des bornes des champs (*de Divisionibus, de temporibus atque limitibus*) ; dans le onzième, des malades, des morts et des médecins, de la violation des tombeaux, des négociants d'au-delà les mers (*de Ægrotis, medicis* et *mortuis et transmarinis negotiatoribus*) ; dans le douzième, de l'usure et des Hérétiques (*de Removenis pressuris et omnium hœreticorum sectis extinctis*). Tel est l'ordre et le contenu de la loi des Wisigoths.

Pour le style de cette loi, il y a une distinction à faire entre les *Antiqua* et les lois de Chindassuinde, Recessuinde et leurs successeurs. Celui des premières est beaucoup plus simple que celui des dernières, qui est, au contraire, boursouflé, ridicule, ce qui a fait dire à Montesquieu, avec trop de sévérité, peut-être :

« Mais les lois des Wisigoths, celles de Recessuinde, de Chindassuinde et d'Egica, sont puériles, gauches, idiotes ; elles n'atteignent point le but ; pleines de rhétorique et vides de sens, frivoles dans le fond et gigantesques dans le style (1). »

143. Les divers éléments dont se compose la loi des Wisigoths furent empruntés aux sources alors en vigueur pour chacun d'eux. Pour le Droit romain, principalement au *Bréviaire d'Alaric*, sans exclure pourtant certains recueils de Justinien ; pour le Droit canonique, aux conciles d'Espagne, notamment à ceux de Tolède ;

(1) *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 1.

enfin, pour certains fragments de philosophie morale, qui donnent à ce recueil une couleur particulière, aux ouvrages d'Isidore de Séville. On y rencontre aussi des fragments tellement semblables à certaines dispositions de la loi des Bavarois qu'on a pu croire à un emprunt fait par cette loi à celle des Wisigoths, ou par cette dernière à l'autre (1). Mais, s'il y a emprunt, le texte de la loi des Wisigoths étant plus complet, c'est à elle qu'il nous paraît avoir été fait, d'autant plus que ces fragments font partie de la loi ancienne ; ils ont pour rubrique : *Antiqua.*

Les résultats que fournit l'étude de la loi des Wisigoths pour l'histoire du Droit sont assez remarquables.

D'abord l'élément romain étant entré pour une grande part dans cette loi, il en résulta que Chindassuinde et Recessuinde considérèrent comme inutile dans leur royaume un recueil spécial de Droit pour leurs sujets romains. Aussi le Droit romain fut-il positivement abrogé par eux ; il fut défendu de l'appliquer désormais, et on ne put l'étudier que comme but d'exercice scientifique. Voici, au surplus, ce que portait à cet effet la loi de Chindassuinde, qui, après avoir abrogé pour l'avenir toutes les lois antérieures, s'exprime ainsi : « Alinæ gentis legibus ad exercitium utililatis imbui et per- « mittimus et optamus ; ad negotiorum vero discussionem et resul- « tamus et prohibemus, quamvis enim eloquiis polleant, tamen « difficultatibus hærent : adeo cum sufficiat ad justitiæ plenitudi- « nem, et perscrutatio rationum et competentium ordo verborum, « quæ codicis hujus series agnoscitur continere, nolumus sive « *Romanis legibus*, sive alienis institutionibus amodo amplius « convexari, » (*Lex Wisig.*, lib. II, tit. I, § 9.) Suit après la loi de Recessuinde, qui, proscrivant toutes les autres lois, proclame de nouveau l'unité législative (2). C'est la première de ces dispositions de la loi des Wisigoths que Benoît Lévite fit passer, plus tard, dans son recueil de Capitulaires, en lui donnant la forme d'une loi générale de l'empire franc, ce qui eut produit ce singulier résultat que contrairement à tous les témoignages historiques et en particulier à celui des Capitulaires, le Droit Romain aurait été abrogé dans l'Empire franc, et non dans le royaume des Wisigoths. « Ce malheureux Benoît Lévite, dit à ce sujet Montesquieu, que nous ne pouvons

(1) V. *Lex Wisigoth*, V, 4, 1, et V, 5, 1, et *L. Bajuvariorum*, XV, 8 ; XIV, 1, § 1 et suiv.

(2) « Nullus prorsus ex omnibus regni nostri, præter hunc librum qui nuper « editus, atque secundum seriem hujus amodo translatum librum alium legum « pro quocumque negocio judici offerre pertentet ; quod si præsumpserit triginta « libras auri fisco persolvat. Judex quoque si vetitum librum sibi posteà oblatum « disrumpere fortasse distulerit, prædictæ dampnationis dispendio subjacebit. » *Ib.*, § 10, et de Savigny, t. II, § 27.

nous empêcher de citer, n'allait-il pas transformer cette loi wisigothe, qui défendait l'usage du Droit Romain en un Capitulaire qu'on attribua depuis Charlemagne? Il fit de cette loi particulière une loi générale, comme s'il avait voulu exterminer le Droit romain par tout l'univers (1). »

Chez les Wisigoths, l'abrogation du Droit romain, pour amener l'unité législative, se conçoit parfaitement à une époque où existait déjà l'unité nationale. Cette dernière fut, d'une part, le résultat de l'abolition de l'arianisme, à la suite de laquelle il n'y eut plus de distinction, à raison de la religion entre les sujets des rois wisigoths, et, d'autre part, de l'abrogation des lois anciennes (de la loi romaine des Wisigoths, sur laquelle nous reviendrons plus tard), qui prohibaient, sous les peines les plus sévères, le mariage entre les Wisigoths et les Romains (2). Cette mesure fit disparaître les distinctions de races; toutefois, on peut douter que l'autorité du Droit romain ait complètement cessé à partir de cette époque, et des actes postérieurs, surtout dans la Septimanie, prouvent qu'il survécut à sa proscription (3).

144. Pour compléter les indications que nous venons de donner sur cette loi, il nous suffira d'ajouter qu'au milieu de bien des dispositions nouvelles et du mélange de Droit romain elle conserve quelques traces de l'ancien Droit qui régissait les Wisigoths. Il est ainsi fait mention dans plusieurs dispositions des *sortes Gothicœ et Romanœ,* qui rappellent le partage des terres accompli dans le royaume des Wisigoths comme dans celui des Bourguignons, et dans les mêmes proportions, *deux tiers* pour les Goths, *un tiers* pour les Romains, et la jouissance indivise des forêts. Les parts de chacun sont garanties par les lois, et ne sont soumises qu'à une prescription de cinquante ans (4). De même, au milieu d'un grand nombre de dispositions empruntées au Droit romain sur l'âge de

(1) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 8, et de Savigny, *Histoire du Droit romain,* t. II, § 26.

(2) Voici la Constitution de Recessuinde, qui abroge l'ancienne loi, liv. III, tit. I, § 1 :

Flav. Recess. Rex. — « Ut tam Gotho Romanam quam Romano Gotham matri-
« monio liceat sociari sollicita cura in Principe esse dinoscitur, cum pro publicis
« utilitatibus beneficia populorum providentur, nec parum exultare debet libertas
« ingenita, cum fractos vires habuerit priscæ legis abolita sententia quæ incon-
« grue dividere maluit personas in conjuges quas dignitas compares æquaverit in
« genere. Ob hoc meliori proposito salubriter censentes, priscæ legis remota sen-
« tentia per in perpetum valitura lege sancimus : ut tam Gothus Romanam, quam
« etiam Gotham Romanus, si sibi conjugem habere voluerit, præmissa petttione
« dignissima facultas eis nubendi subjaceat, liberumque sit libero, liberam quam
« voluerit, honesta cunjunctione consulta perquirendo prosapiœ solenniter con-
« sensu, Comite permittente, percipere conjugem. »

(3) V. *infra*, liv. IV.

(4) V. *Lex Wisogothorum*, lib. X, tit. I, § 8, 9, 16; tit. II, § 1, 2; tit. III, § 1, 3.

puberté et de la majorité, sur les dons nuptiaux, la tutelle de la mère, on en trouve quelques-unes, notamment en ce qui concerne les fiançailles et la dot, qui sont évidemment d'origine germanique. Le lien des fiançailles formé au moyen du prix convenu est si fort, que s'il est violé par la femme au moyen de fiançailles ou de mariage contractés avec un autre que le premier fiancé, elle et son complice sont livrés, avec tous leurs biens comme esclaves à ce dernier, qui peut en disposer comme il veut (1). Quant à la dot, elle est considérée comme nécessaire et doit être donnée au père, à son défaut aux frères ou aux proches parents de la femme, et doit être conservée par eux pour lui être restituée. Sa quotité est même fixée par la loi dans certains cas, et la femme, après la mort de son mari, en a la libre disposition, s'il n'y a pas d'enfants issus du mariage (2).

La Constitution politique des Wisigoths, dans laquelle l'élément ecclésiastique, était entré comme l'un des principaux, aussi bien que l'organisation judiciaire, sont toutes différentes, sauf en quelques points particuliers, de celles des autres peuples germains, notamment des Francs Saliens et des Ripuaires. Au roi appartient le pouvoir judiciaire : il l'exerce par le duc, le comte, le vicaire, l'*assertor pacis*, *tiuphadus*, *millenarius*, *quingentenarius*, *centenarius*, *decanus*, *defensor*, tous juges délégués, auxquels est joint, quelquefois, l'évêque de la cité pour assurer la bonne distribution de la justice, surtout aux pauvres (3). Les juges ne peuvent, d'ailleurs, juger que conformément aux lois, et dans le cas où il n'y aurait pas de disposition applicable à la cause, ils doivent recourir au prince, qui rendra une décision, laquelle devra prendre place parmi les lois (4). Nous verrons comment cette organisation fut modifiée plus tard, au moins dans la Septimanie, si elle y fut jamais en vigueur ; aussi ne croyons-nous pas devoir entrer dans d'autres détails plus curieux qu'utiles pour notre Droit.

La loi des Wisigoths, rédigée d'abord en latin, fut traduite en Espagnol pour la pratique des tribunaux, sous le nom de *Fuero juzgo forum judicum*, ou *fuero de Cordova*, qui ne remonte pas au-delà du treizième siècle. Elle continua à régir les habitants de l'Espagne, même après la chute du royaume des Wisigoths, et la Septimanie, après les victoires de Charles-Martel et de Pépin, qui avait promis aux Goths de leur laisser leur loi. (Chron. d'Aniane et de Moissac).

(1) V. *Lex Wisigoth.*, lib. II, tit. I, § 2, et lib. III, tit. IV, § 2.
(2) *eam.*, lib. III, tit. II, § 5, 6 et suiv.
(3) *Lex Wisig.*, II, 1, 26, 23, 29, 20.
(4) *Lex Wisig.*, 12.

Ce qui le prouve, d'ailleurs, c'est le synode de Troyes tenu par le pape Jean VIII, en 878 (1). Mais l'autorité du Droit romain fut officiellement reconnue au milieu du treizième siècle par Alphonse X, dit le Sage, l'auteur du Code appelé *Las siete partidas* (2).

CHAPITRE IV

RECUEILS DE DROIT GALLO-ROMAIN

145. L'établissement des royaumes germaniques, en soumettant les Gallo-Romains à la domination des maîtres barbares (*Domini rerum*), comme ils les appellent et à la juridiction, tout au moins en appel, de magistrats étrangers, avait rendu nécessaire, pour que l'application en fût encore possible la révision et la simplification du Droit romain. Il fallait, en effet, débarrasser ce Droit de toutes ses parties tombées en désuétude ou devenues inutiles et incompatibles avec le nouvel état de choses, et surtout de la partie scientifique, qui, bien que réduite déjà, n'eût plus été comprise. L'empire d'Occident tombé, et la principale source du Droit romain à cette époque étant ainsi tarie, pour les provinces faisant partie de cet empire, une réformation du Droit existant ne pouvait plus avoir lieu par voie législative, comme cela fut fait pour l'empire d'Orient, de la part de Justinien, au moyen de Constitutions impériales qui abrogeaient directement le vieux Droit ou introduisaient des principes nouveaux dans la législation. On devait se borner à recueillir ce qui était encore applicable pour lui conserver toute son autorité, et en la faisant reconnaître par les souverains barbares la mettre ainsi à l'abri de toute mesure arbitraire ou du mauvais vouloir de ces rois ou des magistrats leur délégués. Cette nécessité de recueils nouveaux de Droit romain, composés dans un but

(1) V. *suprà*, et Wolter, *Corpus J. G.*, t. III, p. 221, 222.

(2) V., à ce sujet, de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. II de la traduct. franç., § 21, note *b*, et 27.

éminemment pratique, et d'une application facile, avait été reconnue par les rois barbares les plus amis du Droit romain et des institutions romaines, qui voulaient en assurer le maintien en faveur de leurs sujets romains.

Le premier, qui comprit cette nécessité fut le roi des Ostrogoths Théodoric le Grand, qui dès l'année 500, fit rédiger le recueil de Droit romain qui porte son nom : *Edictum Theodorici regis*, et qui commence ainsi : *Querelæ ad nos plurimæ pervenerunt, intra provincias nonnullos legum præcepta calcare... nos ante oculos habentes illa quæ possunt sæpè contingere pro hujusmodi casibus terminandis, præsentia jussimus edicta pendere* (1). Gondebaud, roi des Bourguignons, dans sa Constitution ou deuxième préface de ses lois, en annonçant aux juges qu'ils recevront un exposé des lois romaines, d'après lequel ils devront juger, donne le motif qui l'a engagé à faire composer ce recueil, *ut per ignorantiam nullus se excuset*. Il avait d'abord déclaré que, conformément à ce qui avait été déjà statué par ses ancêtres, les affaires entre Romains devraient être jugées selon les lois romaines. (V. n· 146 et suiv.) Alaric II, roi des Wisigoths, dit à son tour, dans le préambule de la *Lex romana Wisigothorum*, en parlant de sa composition : *Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes... ut omnis legum Romanorum et antiqui juris obscuritas... in lucem intelligentiæ melioris deducta resplendeat, et nihil habeatur ambiguum unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio* (2).

Ainsi, le but de la rédaction de tous ces traités sommaires ou recueils abrégés du Droit romain, était d'assurer, en la rendant possible, l'application de ce Droit dans les trois royaumes fondés par les Wisigoths, les Bourguignons et les Ostrogoths dans l'empire d'Occident. Mais si le but était le même ainsi que les materiaux législatifs à employer, le mode de composition et l'autorité de chacun de ces recueils furent différents ; leur étude nous le prouvera. Nous nous occuperons surtout de la loi romaine des Bourguignons et de la loi romaine des Wisigoths, les seules qui appartiennent à la Gaule et à l'histoire du Droit français, et accessoirement de l'édit de Théodoric. Ces divers recueils se complètent, car leur importance, sous le rapport de leur étendue, n'est pas la même, et ce qui manque à l'un, soit pour l'organisition politique, judiciaire

(1) V., sur cette édit., *infrà*, n° 157.

(2) V. sur ce préambule, *infrà*, n° 152. L'édition de la *Lex Romana Wisigothorum* que nous citons dans le cours de ce travail est celle qu'en a donné M. Hænel en 1848, d'après soixante-seize manuscrits avec sept *Epitomæ* de cette loi, pour la plupart inédits. C'est la plus récente et, sans coutredit la meilleure.

et municipale, soit même pour le Droit civil propre aux Romains, se trouve dans l'autre ; aussi réunirons-nous les indications qu'ils nous fournissent dans l'aperçu que nous donnerons de cette organisation et de ce Droit à la fin de ce chapitre.

§ I. — *Papien* (Papiani Responsum) *ou Loi romaine des Bourguignons.*

146. Sous l'autorité des rois bourguignons, les Romains avaient conservé les anciennes lois qui les régissaient et qui étaient appliquées entre eux par des juges de leur nation. Mais ces anciennes lois, qui n'étaient autres que les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, avec les *Novelles,* suite et supplément de ce dernier, plus les écrits des cinq jurisconsultes Gaïus, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin, présentaient assez de difficultés dans l'application, à cause de l'état déplorable dans lequel était tombée la science du Droit, et avaient besoin tout à la fois d'une simplification et d'une consécration nouvelles. Les rois bourguignons l'avaient compris, et l'auteur de la seconde préface de leurs lois annonce que les juges recevront bientôt un exposé sommaire des lois romaines, d'après lequel ils devront juger *qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint accepturos, ut per ignorantiam se nullus excuset.* Mais cet exposé, qui, sans abroger l'ancien Droit, devait en faciliter l'application, fut-il, en réalité, composé et régit-il les Romains du royaume de Bourgogne ? Il n'existe aucun recueil de Droit romain qui porte le nom de Loi romaine des Bourguignons, ou qui soit indiqué par une préface ou par un acte quelconque comme destiné aux Romains de cet Etat. C'est là ce qu'il faut d'abord reconnaître.

Mais à défaut de document de ce genre ou de tout autre renseignement précis sur cette loi, il doit être possible de la reconnaître aux rapports d'analogie qui devaient nécessairement exister entre elle et la loi des Bourguignons, soit pour la forme, soit pour le fond des dispositions, et à son caractère général qui doit répondre à l'annonce qu'en faisait l'auteur de la préface de cette dernière loi. Or, précisément il existe un recueil sommaire de Droit romain destiné aux juges, datant de la période germanique, composé dans les provinces sous l'autorité de rois barbares. (*Papiani Responsum*, t. II et XXX.) Le titre XXXVI, en indiquant la fin de la vingt-huitième année comme terme du délai pendant lequel on

pouvait demander la restitution en entier, prouve par cela même qu'il a été composé dans une province. Par la disposition de ses titres, aussi bien que par le contenu de ces titres eux-mêmes, ce recueil présente avec la loi gombette des points de ressemblance tels qu'il est impossible de ne pas le reconnaître pour la loi romaine des Bourguignons. Il a pour titre, dans certains manuscrits : *Lex romana*, et il est connu dans la science sous le nom de *Papien* ou *Papiani Responsum*.

147. Ce recueil est en forme de manuel, et il est dit en plusieurs endroits, comme pour indiquer ceux auxquels il s'adresse : *custodiant judicantes, — superiori titulo comprehensum est quid judices debeant observare, — judices non præsumant.* (Tit. XXXI et XXXII.) Il se compose de quarante-sept titres, dont le premier a pour rubrique : *De patris vel matris donatione vel munificentia dominorum*, et le dernier : *De consortibus*. C'est par un titre semblable au premier : *de Libertate donandi patribus attributa et de muneribus regiis*, que commence la loi des Bourguignons. Les autres titres correspondent à ceux de cette dernière loi, et les derniers éditeurs du *Papien* (1), comme avant eux Heineccius, dans ses *Antiquitates Juris Germanici* (t. I) et, après lui, M. de Savigny, *Histoire du Droit romain* (t. II, p. 9), pour constater cet accord, ont mis en regard l'une de l'autre la table de chacune des deux lois. Sauf la différence du nombre, — les titres de la loi des Bourguignons étant au nombre de quatre-vingt-neuf plus les suppléments, ou de cent neuf, ce qui s'explique parce que dans cette loi plusieurs de ces titres n'avaient pas d'analogues en Droit romain, — la correspondance est telle qu'il est évident que l'auteur du *Papien* a voulu le faire concorder avec la *loi gombette*, ou l'auteur de celle-ci avec le *Papien*. Ce qui est remarquable, en effet, c'est que l'ordre adopté dans l'une et l'autre loi n'est point un ordre logique, tant s'en faut, et que les titres des deux lois sont, comme dans toutes les lois barbares, d'ailleurs, disposés un peu au hasard, mêlant le Droit criminel au Droit civil.

La même concordance qui existe pour les titres existe également pour les rubriques, à ce point que quelques rubriques des titres ne répondent pas parfaitement au contenu (2). Cette concor-

(1) M. Barkow, professeur à Greisswald, *Lex Romana Burgundionum*, 1826, *præfatio*, p. 39, et M. Blume, dans les *Monumenta Germaniæ Historica*, t. III, Legum, p. 579. — Dans cette édition, la dernière que nous connaissions, l'auteur s'est beaucoup servi des manuscrits.

(2) Ainsi le titre XI du *Papien*, *de Commotione litium*, répond bien par son contenu à la rubrique, tandis que dans le titre XV de la loi des Bourguignons, sous cette même rubrique, *de Commotione litium*, il n'est question que de viola-

dance des rubriques, sans égard au contenu des titres, ne peut s'expliquer que par le désir de faire concorder les deux lois; mais ce désir de la part de l'auteur du *Papien* ou de la loi gombette ne se comprend qu'autant que les deux lois auraient été destinées à régir, bien que différentes, les sujets d'un même royaume.

Ces observations s'appliquent encore aux dispositions de certains titres de la loi des Bourguignons qui ont servi de base à des dispositions analogues du *Papien* (1), Si l'on ajoute à cela que les mêmes analogies n'existent entre le *Papien* et aucune autre loi des Barbares, et que dans les autres États fondés par ces derniers dans les provinces méridionales de l'empire d'Occident, il existait aussi des recueils de Droit romain, l'édit de Théodoric pour le royaume des Ostrogoths et le *Bréviaire d'Alaric* pour le royaume des Wisigoths, il faudra bien nécessairement en conclure que le *Papien* est véritablement la loi romaine des Bourguignons. C'est un point généralement reconnu aujourd'hui, depuis les beaux travaux de M. de Savigny (2).

148. Ce point établi, il nous reste à nous occuper du nom, de la date, des sources et des destinées du *Papien.*

Cujas fut le premier qui publia notre recueil dans son édition du Code Théodosien, sous le nom de *Papiani Responsum*, et l'on a cru longtemps que c'était ce grand jurisconsulte qui le premier lui avait donné ce nom. M. de Savigny expliquait cette méprise en supposant que dans le manuscrit que Cujas avait sous les yeux, le *Papien*, se trouvant reproduit sans intervalle après un fragment très court de Papinien par lequel se termine le *Bréviaire d'Alaric*, et le nom de ce dernier jurisconsulte étant contracté de manière à former *Papiani liber Responsum*, Cujas avait pris le fragment du *Bréviaire* et le *Papien* qui suivait pour un seul et même ouvrage, qui aurait pour auteur un certain Papien, jurisconsulte vivant du temps de Théodoric. Cujas aurait, plus tard, reconnu son erreur, mais le nom donné par lui au recueil lui serait resté. Aujourd'hui,

tion de domicile avec violence, ou pour provoquer une rixe de la part d'un ingénu ou d'un esclave bourguignon ou romain. — La même observation s'applique au titre XXIX du *Papien*, *de Caballis quibus os aut scindula ad caudam ligata fuerit*, comparé avec le titre LXXIII de la loi des Bourguignons, sous la même rubrique. A certains titres de la loi des Bourguignons conviennent mieux, réciproquement, quelques rubriques qu'on trouve exactement les mêmes dans le *Papien*. V. notre opuscule *des Recueils du Droit romain dans la Gaule sous la domination des Barbares*.

(1) Comparer les titres X et L de la loi des Bourguignons avec le titre II du *Papien*.

(2) V. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. II, § 6; Barkow, *Lex Romana Burgundionum, præfatio;* Hænel, *Lex Romana præfatio*, p. 92; Blume, *Lex Romana Burgundionum*, préface, et notre opuscule, *des Recueils*, etc.

un manuscrit du neuvième siècle a permis de reconnaître la source de l'erreur commise, et de la reporter à une époque antérieure de six à sept siècles à Cujas, mais ayant très probablement les mêmes causes (1).

149. Quant à la date du *Papien*, elle dépend naturellement de celle que l'on attribue à la loi gombette et à sa préface. Si l'on admet que l'une et l'autre sont du règne de Sigismond, de l'an 517, il faudra nécessairement placer, avec M. de Savigny et la plupart de nos historiens du Droit français qui l'ont suivi, la composition du *Papien* entre cette année et l'an 534, date de la chute du royaume des Bourguignons. Mais si on restitue, comme on l'a fait dans ces derniers temps, à la préface et à la loi leur date véritable, le règne de Gondebaud et leur auteur, c'est-à-dire ce prince lui-même, on arrive par là à placer la date du *Papien* entre les années 467 et 516, et l'on parvient même, au moyen de certaines inductions dont M. Blume ne nous paraît pas avoir assez tenu compte, à mieux la préciser et à la fixer en l'année 501 ou 502 (2), à moins qu'avec certains auteurs, tels que Hænel et Walter (3), on ne prétende que le *Papien* était déjà composé, *expositionem conscriptam*, lorsque fut promulguée la loi des Bourguignons, et qu'on ne le fasse remonter ainsi jusqu'à l'an 467 ou 468, au moins, ce qui est peu probable.

Tout ce que l'on peut conclure de la concordance singulière des deux lois et de leurs emprunts respectifs, c'est qu'elles ont dû être, sinon rédigées pour la première fois, au moins revisées ensemble, ou l'une revisée, l'autre composée en 501 ou 502. L'argument tiré des emprunts qui auraient été faits à la loi romaine des Wisigoths et mis en avant par ceux qui reculent la date du *Papien* jusqu'après l'an 517, est sans valeur, car ces emprunts n'existent pas; seulement, l'analogie entre les expressions et les dispositions des deux recueils s'explique par la mise en œuvre des mêmes matériaux. Si, d'ailleurs, on veut absolument qu'il y ait emprunt, pourquoi les auteurs du *Bréviaire* ne les auraient-ils pas faits au *Papien* aussi bien que les auteurs du *Papien* au *Bréviaire* (4)?

150. Le *Papien* a été composé sur les recueils et ouvrages

(1) V. *Additions à l'Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. VII, p. 36, n° 4, de l'édition allemande, et notre opuscule, *des Recueils de Droit Romain dans la Gaule sous la domination des Barbares*, p. 11; surtout M. Blume, *Lex Romana*, préface, p. 5.

(2) V. notre opuscule.

(3) *Lex Romana Wisigothorum*, préface, p. 95 et 96, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 32.

(4) V., en ce sens, Hænel, *ubi suprà*, et Walter, § 32, et notre opuscule, *ib.*

originaux du Droit romain en vigueur dans la Gaule lors de la chute de l'empire d'Occident. Outre les *Institutes* de Gaïus, nous trouvons fréquemment cités les *Sentences* de Paul, les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien, et les *Novelles*, suite et supplément de ce Code : et ce qui prouve que ce n'est pas d'après le *Bréviaire* qu'ont été faites ces citations, c'est qu'on y cite des textes qui ne sont pas dans le *Bréviaire*. Ainsi, par exemple, la *Lex Romana Burgundionum*, titre V, *de Injuriis vel cædibus commissis*, renvoie au titre de Gaïus, *de Injuriarum actione*, et ce titre ne se trouve pas dans l'*Epitome Wisigoth* de Gaïus, mais bien dans le Gaïus original, tel que nous le possédons aujourd'hui (1).

151. Si les textes cités dans le *Papien* ne sont pas toujours les mêmes que ceux du *Bréviaire*, il faut ajouter que le Droit du premier de ces recueils n'est pas, sur tous les points, le même que celui du dernier. Ainsi, en matière de divorce, le *Papien* admet le divorce par consentement mutuel, qui est formellement proscrit par le *Bréviaire* (2) ; de même, le *Papien* exige la constitution d'une dot qu'il appelle *donatio nuptialis* (nom que la loi des Bourguignons donne à la donation faite par le mari à la femme, tit. XXVIII), pour la légitimité du mariage et des enfants qui en seraient issus (3), tandis que cette constitution n'est pas exigée d'après le *Bréviaire* (4). Ces deux recueils se complètent donc l'un l'autre, soit pour la restitution des textes du Droit romain véritable, soit pour la connaissance du Droit qui régissait les Gallo-Romains dans l'empire. Aussi trouve-t-on fréquemment dans les livres légaux le *Papien* à la suite de la *Lex Romana Wisigothorum*. Et ce qui prouve que l'importance de l'un n'est pas moindre que celle de l'autre, sous ce double rapport, ce sont, d'une part, les emprunts nombreux faits au *Papien* pour la restitution du texte des *Sentences* de Paul, et, d'autre part, les formules qui nous montrent en vigueur, en certaines parties, chez les Romains, du sixième au neuvième siècle, précisément le Droit du *Papien* (pour le divorce par consentement mutuel, pour la nécessité de la dot), et non celui du *Bréviaire* (5).

D'après un fragment manuscrit du *Papien*, tit. II (*de Homicidiis*), qui, après ces mots : *Dominus noster*, ajoute : *Theodoricus Rex*

(1) V. Hænel, *ubi suprà*, et Barkow, qui, dans sa préface, malgré son opinion relativement à la date du *Papien*, a eu soin d'indiquer les sources originales auxquelles l'auteur avait puisé.

(2) V. *Papien*, tit. XXI, *de Divortiis*, et *Lex Romana Wisigothorum*, I. 1, 2, Cod. Théod., *de Repudiis*, et Nov. de Valentinien, tit. XXXIV.

(3) *Papiani*, tit. XXXVII, et Nov. de Majorien, VIII.

(4) Loi 3, Code Théodosien, *de Nuptiis*, et *Interpretatio*, L. III, 7.

(5) V. formules d'Angers, 56 ; de Marculf, lib. II, 30 ; de Sirmond, c. 19.

Francorum, s'il n'est pas possible de soutenir avec Amaduzzi que Théodoric ou Thierry était l'auteur du *Papien*, on peut admettre du moins que sous Thierry II, roi de Bourgogne, fils de Childebert, il fut fait, sinon une revision, au moins une copie du *Papien*, qui prouve son autorité à cette époque. C'est ce qui nous paraît résulter aussi de l'indication qui se trouve à la fin du manuscrit de Berlin du neuvième siècle, indication ajoutée par le copiste : *Aymohenus inlustrissimus com. fieri jussit*, à la suite d'un épilogue en vers, et dans laquelle on avait voulu reconnaître l'auteur même du *Papien ;* on nous avait même reproché de ne pas en avoir parlé dans notre opuscule; mais on a reconnu depuis qu'il ne s'agissait là que du comte par l'ordre duquel avait été écrit le manuscrit (1); mais, du moins, cette indication prouve qu'au neuvième siècle le *Papien* n'était pas tombé en désuétude.

Des citations du *Papien* qu'on trouve dans des chartes du neuvième siècle prouvent également, et contrairement à l'opinion de M. de Savigny et de M. Blume, que ce recueil conserva son autorité nonobstant l'existence du *Bréviaire d'Alaric ;* ces deux recueils régirent ensemble, et d'une manière en quelque sorte inséparable, tous les Gallo-Romains habitant l'empire franc. Dans une donation faite par Harwich d'Angers à l'abbaye de Prüm en 804, on lit : « Cum in libris Theodosiani et Hermogeniani seu *Papiani.* » M. de Savigny croit que ce dernier mot se trouve là par erreur ; mais cela tient à l'erreur qu'il avait commise lui-même, en supposant que le nom de *Papien* n'était pas donné avant Cujas à la *Lex Romana Burgundionum* ; quant à l'indication faite du *Papien* à propos de la tradition exigée pour la validité d'une donation, elle se rapporte parfaitement à ce qui est dit au titre XXII de ce dernier recueil, aussi bien que l'indication du Code Théodosien et Hermogénien se rapporte à des passages de la *Lex Romana Wisigothorum* (2).

§ 2. — *Loi romaine des Wisigoths ou Bréviaire d'Alaric.*

152. Comme les rois bourguignons, et sous l'influence des mêmes causes, les rois wisigoths donnèrent une loi à leurs sujets romains, mais avec un caractère différent de celui du *Papien.* Ils ne se bornèrent pas à faire rédiger un abrégé, un exposé sommaire

(1) V. Blume, préface, 589.
(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 96, note *c*.

de Droit romain à l'usage des juges ; ils promulguèrent un véritable Code qui embrassait la législation tout entière des Rômains Wisigoths, et qui abrogeait toutes les lois antérieures non comprises dans la nouvelle rédaction : « Et ideo subscriptum librum, porte le « *Commonitorium*, qui in tabulis habetur collectus, Gojarico co- « miti pro distringendis negotiis nostra jussit clementia destinari, « ut juxtà ejus seriem universa causarum sopiatur intentio nec « aliud cuilibet aut de legibus aut de jure in disceptationem propo- « nere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani « manu, sicut jussimus ordo complectitur. Providere ergo te con- « venit, ut in foro tuo *nulla alia lex neque juris formula proferri* « *vel recipi præsumatur*. Quod si factum fortasse constiterit, aut « ad periculum capitis tui aut ad dispendium tuarum noveris facul- « tatum. Hanc vero præceptionem directis libris jussimus cohærere « ut universos ordinationis nostræ et disciplina teneat et pœna « constringat. »

Une autre différence entre le *Papien* et le *Bréviaire* frappe tout d'abord : c'est que, tandis que les rédacteurs du premier se bornent à indiquer les sources, ceux du second conservent aux recueils de Droit romain leur forme primitive, et en reproduisent textuellement les dispositions. Ainsi, la loi romaine des Wisigoths se compose : 1° du Code Théodosien, des *Novelles* de Théodose le jeune, de Valentinien, de Marcien, de Majorien, de Sévère ; 2° de fragments des Codes Grégorien et Hermogénien, des ouvrages de quelques-uns des jurisconsultes dont l'autorité était consacrée par la loi des citations, des *Sentences* de Paul, des *Institutes* de Gaïus et d'un fragment de Papinien, en suivant pour ces ouvrages l'ordre et la division primitivement adoptés par leurs auteurs. Le Code Théodosien, par exemple, et les *Sentences* de Paul sont divisés en livres et en titres ; il n'en est pas de même pour les *Institutes* de Gaïus, les rédacteurs ont complètement transformé cet ouvrage, probablement à raison de son caractère surtout historique ; ils en ont fait un abrégé, un *Epitome*, comme on l'appelle. Pour les autres recueils ou traités, les textes, comme on l'a déjà dit, ont été reproduits de telle sorte que l'on peut dire qu'en eux l'on possède vraiment la loi romaine dans ce qui a été conservé par le *Bréviaire*, et, sous ce rapport, il a une très grande importance pour la restitution des textes perdus sans cela, et pour l'histoire du Droit romain.

Mais on peut se demander alors en quoi a consisté le travail des rédacteurs du *Bréviaire*, s'ils se sont bornés à reproduire les textes anciens. 1° En ce qui concerne le Code Théodosien et ses suppléments, les *leges*, le *Bréviaire* reproduit bien les textes, mais ne les reproduit pas tous ; des livres, des titres manquent, et dans les

titres, plusieurs Constitutions. Pour les ouvrages des jurisconsultes, *jus*, il n'est pas douteux non plus qu'on n'a pas tout conservé ; des textes cités par le *Papien*, et se rapportant aux *Sentences* de Paul, ne se trouvent pas plus dans le *Bréviaire* que certaines Constitutions, et le quatrième livre tout entier et une bonne partie du troisième ont été retranchés des *Institutes* de Gaïus. — 2° De plus, les textes conservés, sauf pour le Gaïus, sont suivis d'une espèce de commentaire législatif qui se trouve au-dessous de chacun d'eux et qui porte le nom d'*interpretatio*. Or, cette *interpretatio* change, en bien des endroits, le sens primitif du texte, et c'est là aussi qu'il faut chercher les modifications apportées à l'ancien Droit romain par le *Bréviaire*, et, par suite, le véritable Droit romain en vigueur dans le royaume des Wisigoths. La loi romaine des Wisigoths est donc bien le Droit romain, mais le Droit romain revisé par ordre des rois goths et approprié à l'état des Romains vivant sous leur autorité. De là, le double mode de procéder des rédacteurs du *Bréviaire* sur les anciennes sources, par voie de retranchement et par voie d'interprétation (1).

153. A quelle époque, par qui et comment fut opérée cette revision ?

1° *Epoque*. — La loi romaine des Wisigoths est précédée d'une sorte de préambule qui porte le nom de *Commonitorium* circulaire adressée aux comtes chargés d'assurer l'exécution de la loi et qui fournit des renseignements pleins d'intérêt sur sa composition. Relativement à la date, voici ce que porte le *Commonitorium* à la fin : « Anianus vir spectabilis ex præceptione D. N. glorios-« simi regis hunc Codicem de Theodosiani legibus atque senten-« tiis juris vel diversis libris electum, *Aduris*, anno XXII, *eo* « *regnante*, edidi atque *subscripsi*. — Recognovimus data sub die « IV non. febr., anno XXII Alarici regis, Tolosæ. » — De même, en tête du *Commonitorium*, on lit : « *Auctoritas Alarici regis*. In « hoc corpore continentur leges sive species juris de Theodo-« siano et diversis libris electæ, et sicut præceptum est explanatæ, « *anno* XXII *regnante domino Alarico rege*, ordinante viro « illustri Goiarico comite. Exemplar auctoritatis » (2). De là il résulte que le *Bréviaire* fut promulgué la vingt-deuxième année du règne d'Alaric II, c'est-à-dire, ce prince ayant succédé à son père Euric en 484, en l'année 506 ; qu'il fut composé à Aire-sur-

(1) V. *infrà*, et notre opuscule, *des Recueils du Droit romain dans la Gaule*, p. 1 et suiv.
(2) V. le *Commonitorium*, *infrà*.

l'Adour et promulgué à Toulouse, capitale du royaume des Wisigoths.

2° *Auteurs.* — Par qui fut faite cette révision ? Sans contredit, par l'ordre d'Alaric II ; mais par quelles personnes ? Evidemment par des jurisconsultes. Ces jurisconsultes étaient-ils Goths ou Romains ? Il est fait mention dans le *Commonitarium* de deux personnages goths, d'Anien et du comte Goiaric. Mais il est bien reconnu aujourd'hui que ni l'un ni l'autre ne contribuèrent à la rédaction de la loi. Cette tâche eut peu convenu à un Goth. Anianus était le référendaire chargé de certifier les exemplaires officiels, rien de plus, Goiaric était le comte du palais, sous la surveillance duquel fut fait le travail et qui fut chargé de le promulguer (1). Quant aux véritables auteurs de la loi, le *Commonitorium* parle d'abord de membres du clergé et de nobles, de nobles romains, sans doute ; puis, il est question de *prudents*, nom par lequel on désignait les jurisconsultes romains ou gallo-romains, comme ayant fait le travail de la rédaction. Le préambule dont nous avons déjà reproduit le commencement (suprà V. 145) continue ainsi : « Quibus omni-« bus enucleatis atque in unum librum *prudentium electione col-« lectis*, hæ quæ exerpta sunt, vel *clariori interpretatione com-« posita*, vernerabilium Episcoporum vel electorum provincialium « nostrorum roboravit assensus ». (Suit la partie du texte reproduite, n° 149.) Ainsi, ces jurisconsultes auraient rédigé, choisi, interprété et les évêques, les chefs du clergé qui suivaient la loi romaine, et les nobles ou les membres des Curies, car on les qualifiait ainsi, auraient confirmé la loi romaine des Wisigoths. Cette loi eut donc ainsi un caractère tout romain ; les Goths n'intervinrent pas d'une manière active dans sa composition.

3° Le travail fut confié probablement à plusieurs commissions de jurisconsultes, qui n'opérèrent pas toutes de la même manière ; c'est ce qui explique les différences existant dans les divers procédés employés et dans le défaut de concordance qu'on remarque entre plusieurs parties de la loi. Ainsi, on rencontre plusieurs fois dans l'*interpretatio* des renvois à une autre partie, et dans celle-ci on n'a pas conservé le texte auquel le renvoi a été fait (2).

154. 4° Les *sources* auxquelles puisèrent les rédacteurs de la loi romaine pour la partie qui contient les textes ne sont pas difficiles à reconnaître ; ce sont les recueils ou les écrits originaux en usage chez les Romains que les rédacteurs avaient sous les yeux. Quant à la partie comprenant l'*interpretatio*, les sources auxquel-

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. II, § 14.
(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, *ib.*, § 17 et 18.

les ont puisé les rédacteurs du *Bréviaire* paraissent d'abord plus difficiles à constater, à cause de la diversité d'opinions émises à ce sujet. Mais si l'on se pénètre bien de la pensée dans laquelle fut faite la révision du Droit romain, il sera facile de les reconnaître. Le but que l'on s'est proposé, d'après le *Commonitorium*, a été de faire un extrait des lois romaines, de les éclairer lorsqu'elles en avaient besoin au moyen d'un très bref commentaire ou *interpretatio*, et même de les corriger dans ce qu'elles avaient d'injuste ou d'inapplicable, tout cela en vue de l'utilité des Gallo-Romains, comme dit le *Commonitorium*, ou des nécessités des temps, comme disent les auteurs même de la loi : *Quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus* (1). Cette révision, réclamée par les circonstances, fut donc faite dans un but d'utilité pratique, et peut-être pour donner aux Gallo-Romains plus de garanties pour la conservation de leur Droit. On était, en effet, presque à la veille de la bataille de Vouillé, et Clovis, dont les Gallo-Romains étaient réputés les partisans dans le royaume des Wisigoths, menaçait déjà ces derniers et leurs possessions. Les sources auxquelles puisèrent certainement les rédacteurs du *Bréviaire* pour l'*interpretatio* furent d'abord les textes du Droit romain autres que ceux qui avaient été conservés et qui étaient antérieurs ou postérieurs à la promulgation du Code Théodosien (2). Puis, ce fut l'interprétation consacrée par la jurisprudence suivie par les juges romains dans les royaumes germaniques.

155. Mais n'y eut-il pas d'autres sources ? les uns ont prétendu que les rédacteurs du *Bréviaire* avaient puisé aussi dans la loi des Wisigoths quelques-uns des éléments mis par eux en usage, et cela eût été certainement possible, puisque les Wisigoths avaient déjà, lorsque le *Bréviaire* fut composé, une loi rédigée par l'ordre d'Euric (3). Que les coutumes des Goths aient pu exercer quelque influence sur la jurisprudence des Romains, il serait téméraire de le nier; mais, d'un autre côté, il serait bien plus difficile d'admettre que les jurisconsultes romains chargés de la rédaction de la loi romaine des Wisigoths y eussent, systématiquement et de propos délibéré, introduit des dispositions empruntées à une loi étrangère, à la législation de ceux qu'ils appelaient non leurs souverains, mais les maîtres des choses, *rerum domini*, et qui était si différente de leur propre Droit. En admettant, d'ailleurs, avec quelques auteurs la

(1) *Interp.*, L. 1, Cod. Théod., *de Responsis prudent*, I, 4.

(2) V. *Lex Romana Wisigothorum, præfatio*, p. 10 et suiv., qui doit être consultée pour tout ceci.

(3) V., notamment, de Savigny, t. II, § 13, qui cite Biener comme ayant soutenu cette opinion. — V. aussi Hænel, *præfatio*, p. 10 et 11.

possibilité de ces emprunts, il serait impossible de les justifier, puisque nous ne possédons pas la loi d'Euric et que, pour les lois postérieures, bien loin que les rédacteurs du *Bréviaire* leur aient emprunté quelque chose, ce sont ces lois, au contraire, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, qui lui ont fait des emprunts.

Quant au Droit gallique ou gaulois, nous n'essayerons pas de démontrer longuement combien il est peu probable, pour ne rien dire de plus, qu'il figurât parmi les sources du *Bréviaire*. Il nous suffira de remarquer que l'ancien Droit gaulois n'était plus en vigueur dans la Gaule depuis bien longtemps, lorsque fut composé le *Bréviaire*, et que, s'il en était resté quelque chose dans les usages, ce n'était que dans quelques cantons isolés de l'Armorique, en dehors du royaume des Wisigoths, et on ne voit pas quel intérêt auraient pu avoir des jurisconsultes romains pour aller chercher dans des lieux éloignés et faire passer dans leur propre Droit des coutumes étrangères, qui devaient même leur être inconnues. Ce que nous savons, d'ailleurs, du Droit gaulois d'une manière certaine, nous permet d'affirmer qu'il n'y en a pas de trace dans la *Lex Romana Wisigothorum* (1).

156. En disant que les rédacteurs du *Bréviaire* avaient surtout puisé les éléments de leur travail dans la jurisprudence suivie à leur époque dans les États germaniques, nous n'avons pas voulu parler seulement de celle qui était usitée dans le royaume des Wisigoths. Déjà, dans d'autres royaumes, les résultats de cette jurisprudence consistant, soit dans la désuétude d'anciennes institutions ou d'anciennes dispositions législatives, soit dans une interprétation ou une application particulière du Droit romain, avaient été constatés, notamment dans le royaume des Bourguignons par le *Papien*, et les jurisconsultes wisigoths purent mettre à profit l'œuvre de leurs devanciers d'un pays limitrophe et continuellement en rapport avec eux ; c'est ce que l'on admet aujourd'hui pour le *Papien* ou la loi romaine des Bourguignons (2).

Mais le *Papien* n'était pas, avant le *Bréviaire*, en supposant qu'il lui fût antérieur, le seul recueil de Droit romain qui pût aussi fournir des éléments aux rédacteurs de la loi romaine des Wisigoths. Il existait encore, sous le nom d'édit de Théodoric, un recueil de ce genre, dont il nous paraît nécessaire de dire quelques mots, à l'exemple de M. Hænel, bien qu'il n'ait pas été en vigueur dans la Gaule (3).

(1) V., toutefois, Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. II, p. 412 et suiv.

(2) V. Hænel, *Lex Romana*, *præfatio*, p. 92 et suiv., et *suprà*, n° 149. V. aussi Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 37, et notre opuscule, *Recueils de Droit romain*, § 4.

(3) V. Hænel, préface, p. 91 et 92.

157. *Edit de Théodoric.* — Après la chute de l'empire d'Occident, renversé par Odoacre, et après celle d'Odoacre lui-même, qui domina à Rome jusqu'en 493, l'empire devint la proie des Ostrogohts, sous la conduite de Théodoric, leur roi, de Théodoric qui est une des grandes figures de cette époque et qui a mérité le surnom de Grand. La conduite des Goths ne fut pas en Italie celle des autres peuples conquérants des provinces ; d'abord, ils se contentèrent des parts des Hérules, qui avaient pris aux Romains le *tiers* des terres seulement, au lieu des deux tiers, comme les Burgundes et les Wisigoths. — Les Romains, sous le rapport judiciaire, furent entièrement assimilés aux Goths, et les procès entre les uns et les autres devaient être portés, soit devant le comte goth, assisté d'un jurisconsulte romain, soit devant un tribunal composé mi-partie de juges romains et de juges goths. — Toutefois, les Goths seuls avaient le droit de porter les armes (1). Il semble résulter, néanmoins, de divers passages de Cassiodore, que Romains ou Goths le pouvaient, seulement alors les premiers prenaient le nom de Goths, qui désignait spécialement les militaires (2).

Quant à la législation, Théodoric voulut établir une loi commune pour les deux peuples, qui régît tous les habitants de son royaume *quæ Barbari Romanique sequi debeant* (3). L'édit comprend cent cinquante-quatre chapitres fort brièvement rédigés, et quelques lignes seulement. Il ressemble au *Papien bourguignon*, en ce que, comme celui-ci, il forme une sorte de sommaire, d'exposition abrégée des lois romaines, destiné à servir de règle aux juges, afin qu'ils ne pussent prétendre cause d'ignorance.

Le législateur s'occupe d'abord des règles concernant la manière dont la justice doit être rendue et des peines contre les juges prévaricateurs.

Mais il est assez difficile de reconnaître l'ordre suivi par les rédacteurs. Après quelques chapitres consacrés au juges, aux jugements et aux procès, l'édit se compose d'un mélange de dispositions de Droit criminel, de Droit civil, celles-ci moindres en nombre et relatives principalement aux diverses prescriptions, aux testaments, aux successions, etc., plus, de dispositions de Droit public, pour l'arrangement desquelles on paraît s'être bien plus préoccupé du but que l'on poursuivait, de l'utilité pratique que de la méthode.

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. II, § 60,

(2) V. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 41.

(3) V. de Savigny, *Histoire du Droit*, t. II, § 60 et suiv. « Gothis Romanisque « apud nos jus esse commune », disait Cassiodore. *Var.*, VIII, 3.

158. Bien que régissant également tous les sujets des rois ostrogoths ; l'édit n'emprunta rien au Droit primitif des Goths. C'est ce que déclare Cassiodore : « Delectamur Jure Romanorum vivere, « quos armis cupimus vindicare. » (*Var.* III, 43). Tout, dans l'édit, est emprunté au Droit romain, tel qu'il régissait l'empire d'Occident au moment de sa chute.

Mais s'ils puisèrent aux mêmes sources que les auteurs des autres recueils de Droit romain, parmi lesquels il doit être rangé, les rédacteurs de l'édit les mirent en œuvre d'une manière qui diffère complètement de celle adoptée par ceux du *Bréviaire* et du *Papien ;* dans l'édit de Théodoric les passages des lois romaines conservés ne sont pas textuellement reproduits comme dans le premier, et ils ne sont pas même indiqués comme dans le second.

Le caractère de l'édit étant ainsi déterminé, il est temps de faire connaître la date de sa composition. Il fut promulgué à Rome par Théodoric pendant un voyage que ce prince y fit en l'an 500 (1). Il est donc antérieur de six ans au *Bréviaire d'Alaric* et de peu de temps, tout au moins, au *Papien* ou son contemporain, et, dès lors, on comprend que des emprunts aient pu lui être faits par les rédacteurs de l'un et l'autre recueil, principalement du premier, ce qui est d'autant plus probable qu'il existe la plus grande analogie entre plusieurs passages de l'édit et du *Bréviaire* (2).

§ 3. — *Organisation politique et judiciaire. — Droit civil des Gallo-Romains.*

159. Après cette digression, qui nous a paru nécessaire pour faire connaître les sources du Droit romain dans les divers royaumes germaniques, fondés dans l'empire d'Occident, nous retournons aux recueils de Droit gallo-romain, spécialement au *Bréviaire*, qui fait en ce moment l'objet de nos études, pour exposer quelles réformes il apporta dans l'ancien Droit romain, soit relativement à l'organisation politique et judiciaire, soit en ce qui concerne le Droit civil.

Il faut d'abord remarquer que le *Bréviaire* étant la seule loi en

(1) V. de Savigny, *ibid.*, § 60 ; Hænel, *Lex Romana*, p. 91 et 92, et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 41.
(2) Voir Hænel, *Lex Romana, præfatio*, p. 92.

vigueur pour les Romains dans le royaume des Wisigoths, tout ce qui n'était pas conservé dans le *Bréviaire* fut, par suite, abrogé, et, en ceci, l'œuvre des rédacteurs fut une œuvre de réformation. Ainsi fut exclu du Code Théodosien :

1° Tout ce qui tenait à l'ancienne organisation de l'empire romain et qui ne devait plus trouver place dans celle du nouveau royaume ;

2° Tout ce qui regardait la religion catholique et la condamnation de l'arianisme. Les Wisigoths étaient, en effet, ariens, et il est évident qu'ils ne pouvaient admettre des Constitutions qui leur étaient contraires, quoique les Romains fussent catholiques. C'est pour la même raison que la célèbre Constitution de Constantin, qui accordait de si grands privilèges aux évêques en matière de juridiction, ne fut pas conservée.

3° Dans le Droit civil, on retrancha les parties tombées en désuétude ou devenues inapplicables. Ainsi furent retranchés des *Institutes* de Gaïus tout le quatrième livre et une partie du troisième, et dans le premier tout ce qui était relatif à la *manus* et à la tutelle des femmes; dans le deuxième, la distinction des choses *mancipi et nec mancipi*, celle du *dominium ex jure quiritium* et du *dominium in bonis*, et, par suite, les modes de transmission ou d'acquisition de la propriété d'après le pur Droit civil, tels que la *mancipation*, la *cessio in jure*, l'*usucapion*, les formes anciennes des testaments, la *crétion*, l'histoire de la loi Falcidie et des fidéicommis; dans le troisième, tout ce qui était relatif aux possessions de biens, aux successions des affranchis, aux *sponsores, fidepromissores, adstipulatores*, etc. Sur ces divers points, de grandes modifications furent apportées par le *Bréviaire d'Alaric* à l'ancien Droit romain ou, du moins, furent législativement consacrées par lui (1).

Tout ce qui tenait à cet ancien Droit, notamment la distinction du Droit civil et du Droit prétorien, qui donne au Droit romain cette physionomie qui lui est propre, a disparu dans le *Bréviaire d'Alaric*, et, sous ce rapport, ses rédacteurs ont été les précurseurs de Tribonien. Mais, plus radicaux que lui en certaines parties, ils l'ont été beaucoup moins en d'autres. Ainsi, ils supprimèrent toute distinction du Droit prétorien et du Droit civil, tandis que cette distinction a été conservée dans les *Institutes ;* mais ils conservèrent ce que Tribonien supprima, la distinction des divers modes d'affranchissement, celle des diverses espèces de legs. Mais, pour procéder avec méthode, nous donnerons, par quelques indi-

(1) V., pour les parties retranchées des recueils de l'ancien Droit, Hænel, *Lex Romana*, *præfatio*, p. 15 et 16.

cations, une idée de contenu du *Bréviaire* en matière politique, judiciaire et de Droit civil ou criminel.

160. D'abord, le *Bréviaire,* loin d'établir l'égalité et la confusion des vainqueurs et des vaincus, consacre, au contraire, leur séparation et maintient la barrière jadis élevée entre les Romains et les Barbares, barrière qui n'existe plus ni chez les Bourguignons, ni chez les Ostrogoths, le *Papien* ni l'édit n'ayant reproduit la Constitution de Valens et de Valentinien de 365, qui interdit, sous peine de mort, le mariage entre les Romains et les Barbares. Cette Constitution est accompagnée dans le *Bréviaire de l'interpretatio* suivante : « Nullus Romanorum barbaram cujuslibet gentis uxorem « habere præsumat neque Barbarorum conjugiis mulieres Roma- « næ in matrimonio conjungantur. Quod si fecerint, noverint se « capitali sententiæ subjacere (1) ». On comprend la disposition de la Constitution qui avait pour but d'empêcher que, par des mariages avec les Romains, les Barbares ne fussent confondus avec eux et fixés d'une manière définitive sur le sol de l'empire, à une époque où ils ne l'avaient pas encore envahi et surtout où ils ne s'y étaient pas encore établis (2).

Mais il est plus difficile de comprendre que cette disposition appliquée contre les Wisigoths, aussi bien que contre les autres Barbares, ait passé dans une loi faite sous l'autorité des premiers. L'opinion qu'elle n'était dans l'*interpretatio* dirigée que contre les Francs est difficile à admettre si l'on remarque, d'une part, que la disposition est générale ; d'autre part, qu'elle était si bien applicable aux Wisigoths que la prohibition qu'elle contenait ne cessa d'exister entre Wisigoth et Romain qu'en vertu d'une loi expresse (celle de Recessuinde), qui la rappelle (3) en l'abrogeant. La conservation de cette Constitution, s'explique par ce fait que la loi romaine des Wisigoths fut l'œuvre des Romains et du clergé catholique qui avaient voulu maintenir une loi qui les séparait des Wisigoths ariens et ne leur permettait pas d'être confondus avec les Barbares. Peut-être aussi cette prohibition ne contrariait pas alors les vues des rois wisigoths, ou du moins la haute surveillance qu'ils exerçaient ou faisaient exercer sur les rédacteurs de la loi ne s'arrêta pas à cette Constitution.

(1) « Nulli Provincialium, cujuscumque ordinis aut loci fuerit, cum Barbara sit « uxore conjugium, vel ulli gentilium Provincialis femina copuletur. Quod si quæ « inter Provinciales atque gentiles affinitates ex hujusmodi nuptiis extiterint, « quod in iis suspectum vel noxium detegitur capitaliter expietur. » *Lex Romana Wisigothorum*, lib. III, tit. 14.

(2) V. Gaupp, *Die Germanischen Ansiedlungen und Landtheilungen*, § 31.

(3) V. *suprà*, n° 143.

161. L'organisation judiciaire romaine, telle qu'elle existait au cinquième siècle, fut maintenue par le *Bréviaire*, sauf la substitution du roi wisigoth à l'ancien Préfet du prétoire, et du Comte goth au Président de la province. Ainsi, au-dessous du roi, qui exerce le pouvoir judiciaire au plus haut degré, nous trouvons le *Judex civitatis* ou *Provinciæ*, l'interprétation remplaçant partout par ces mots ceux de *Rector Provinciæ*, et désignant évidemment par là le comte goth, qui réunissait entre ses mains tous les pouvoirs et, en particulier, l'autorité judiciaire en appel et pour les causes importantes, civiles ou criminelles : « Ad rectorem Provinciæ illud nego-« tium criminale perveniat, ubi de personarum inscriptione agitur, « vel major causa est quæ nonnisi ab ordinario judice, recitata « legis sententia debeat terminari. Quod præceptum si fuerit præ-« termissum, officiales qui negotia intromittunt, quinque libras auri « noverint esse damnandos. » — Sous le *Judex ordinarius* était un juge inférieur qui jugeait les causes civiles ou criminelles de peu d'importance, et ce juge était le *défensor civitatis*, c'est-à-dire l'homme de la cité, exerçant à la fois une juridiction volontaire et contentieuse, figurant à la tête de la curie dans tous les actes se rattachant à la première, poursuivant la répression de tous les crimes ou délits, soit en faisant seulement l'instruction, soit en prononçant la sentence : « Quoties de *parvis criminibus*, id est unius « servi fugati aut sublati jumenti, aut modicæ terræ seu domus in-« vasæ, vel certi furti, id est detenti aut preventi, sub criminis no-« mine actio fortasse processerit, ad mediocres judices qui publi-« cam disciplinam observant, id est *aut defensores*, aut assertores « pacis, vindictam ejus rei decernimus pertinere (1) ». Dans le *Papien*, le *défensor* est investi du droit de prononcer la *restitutio in integrum*, droit qui n'appartient qu'aux magistrats supérieurs, et non aux magistrats municipaux. (*Papien*, XXXVI). Quant à la juridiction volontaire, elle est attestée tout à la fois et par les constitutions conservées dans le *Bréviaire*, mentionnées par le *Papien* (XXII), et par les actes nombreux que nous possédons sous le nom de formules (2).

Depuis qu'il avait été établi, l'importance de ce magistrat, du *defensor civitatis*, avait bien augmenté, et ce fut là le résultat nécessaire des circonstances. Institution tout à la fois démocratique et chrétienne, cette magistrature se développa avec le temps et conserva, vit même étendre ses attributione sous les rois barbares,

(1) *Lex Romana*, L. 8, Cod. Théod., *de Jurisdictione et ubi quis convenire debeat* (II, 1), *Interp*.
(2) V. *infrà*, ch. 7.

wisigoths et autres. L'élection du *défensor* était faite, non par les membres de la curie, mais par tous les citoyens, au lieu de *civitates*, l'*interpretatio* dit : « Hi instituantur civitatum defensores, « quos *consensus civium et subscriptio universorum* elegisse co- « gnoscitur (1) ». Quelques-uns ont voulu voir là l'influence des principes germaniques ; mais cette influence, que nous aurons soin de constater lorsqu'elle sera réelle, n'existait pas ici, elle ne devait s'y produire que plus tard. Si l'*interpretatio* wisigothique a corrigé le texte, c'est en vertu d'une Novelle de Valentinien postérieure au Code Théodosien, et non reproduite dans le *Bréviaire*, qui donne à l'universalité des habitants le droit d'élire le défenseur de la cité. Ainsi le prince ou le roi wisigoth, le comte goth, le *défensor civitatis*, telle est la hiérarchie judiciaire des Romains dans le royaume des Wisigoths.

162. Outre ces juges ordinaires, il est encore fait mention dans le *Bréviaire d'Alaric*, de la curie comme exerçant une certaine juridiction. La curie existait incontestablement dans les cités du royaume des Wisigoths, avec ses anciennes fonctions qui lui avaient été conservées ainsi que les règles de son organisation, et exerçait une juridiction volontaire ; c'est devant elle que se faisaient un grand nombre d'actes légitimes qui étaient autrefois de la compétence des magistrats, tels que ceux d'*adoption*, d'*émancipation*, de *nomination* de tuteur, d'*insinuation*... Avait-elle également une juridiction contentieuse ordinaire ? On l'a prétendu, en se fondant sur ce que l'*album* de la curie est assimilé dans le *Bréviaire* à l'*album* du préteur, et sur ce que dans un texte il est fait expressément mention de la juridiction de la curie en matière criminelle (2).

Ce texte est l'*interpretatio* de la Constitution d'Honorius et de Théodose de 423 qui prescrit que pour les affaires criminelles de la compétence du Sénat, c'est-à-dire concernant ses membres, on tirera au sort ceux d'entre eux qui devront les juger (3). Il porte à ce sujet : « Cum pro objecto crimine aliquis audiendus est, quinque nobiles « viri judices de reliquis sibi similibus, missis sortibus eligantur, ne « studio videantur electi et de capitali re aut de innocentia alterius « videatur facile judicari. (*Lex Romana*, Cod Théod., livre II, tit. I, 12.) Le mot *aliquis* semble bien indiquer qu'il s'agit là d'une

(1) *Lex Romana*, W., L. 3, *Interp.*, Cod. Théod., *de Defensoribus civitatum*, I, 10, éd. Hænel.

(2) V. de Savigny, *Histoire dn Droit romain*, t. I, § 82, et Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. I, p. 402.

(3) « In criminalibus causis senatus, statuta jamdudum quinqueviralis judicii « forma servabitur, in quo quum perfacile esse credamus optimos legere de « summis, sortito tamen ad judicium vocabuntur, ne de capite atque innocentia « alterius judicio electi judicent. » *Const.* d'Honorius et de Théodore, Cod. Théod., II, 1, 12.

disposition générale applicable à toute espèce de personnes, ce qui rendrait la curie juge de toutes les causes importantes en matière criminelle ; mais la portée de ce mot est restreinte par la suite du passage, à laquelle on n'a pas assez fait attention. Il est dit, en effet, dans l'*interpretatio*, que si *quelqu'un* est accusé d'un crime, *cinq hommes nobles*, parmi ceux qui lui sont *semblables*, doivent être choisis pour juges... mais si les cinq hommes nobles sont choisis parmi ceux qui sont semblables à l'accusé, il faut nécessairement que cet accusé, cet *aliquis*, soit noble lui-même. Or, quels étaient ceux qui étaient appelés *nobles* dans les textes de cette époque ? C'étaient les membres des curies ou les décurions ; d'où cette conséquence, malgré la signification générale du mot *aliquis*, que les rédacteurs de la loi romaine des Wisigoths ont voulu désigner un membre de la curie ou un décurion, *nobilis vir*. Ils n'auraient fait ainsi que consacrer l'application aux curies des formes du *quinquevíralis judicii* suivies dans le Sénat de Rome.

Il n'y a rien de plus dans l'*interpretatio*, et elle ne change nullement le caractère de la juridiction criminelle des curies, qui resta toujours exceptionnelle pour ses membres ; ce qui leur suffisait pleinement, car si ce texte n'étend pas leur autorité, il garantit leur indépendance et celle de leurs membres vis-à-vis du comte goth, qui avait remplacé l'ancien gouverneur de province, et c'était là l'important. Comment, d'ailleurs, admettre la juridiction ordinaire des curies en matière criminelle, en présence de cet autre texte du *Bréviaire*, que nous avons reproduit un peu plus haut, et qui attribue expressément au *Judex civitatis* ou *Provinciæ*, c'est-à-dire au comte goth, la connaissance de toutes les affaires criminelles de quelque importance ? Ainsi tombent, malgré la juste autorité dont jouissent leurs auteurs, toutes ces conjectures sur l'influence à laquelle put être due la prétendue extension de pouvoir donnée à la curie chez les Wisigoths et sur cette extension elle-même (1).

163. Dans les parties du *Bréviaire* se référant au Droit civil nous trouvons la distinction, outre les ingénus, de trois sortes de personnes, les esclaves, les colons, les affranchis, dont la condition, bien qu'adoucie, est régie encore par les dispositions du Droit romain dans son dernier état. Ainsi, on distingue encore trois sortes d'affranchis : les citoyens romains, les Latins, les déditices ; seulement, les anciens modes solennels d'affranchissement, *censu*, *vindicta*, sont remplacés par l'affranchissement dans l'église et l'affranchissement fait devant la curie. Les mots de l'*Epitome* de

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain, ubi suprà* ; Guizot, *Histoire de la civilisation en France, ibid.*

Gaïus *ante Consulem* étant évidemment une inexactitude échappée par inadvertance au rédacteur de cet ouvrage. Celui qui est affranchi par l'un de ces modes devient citoyen romain, tandis que celui qui l'est par un mode moins solennel, *per epistolam, aut inter amicos*, n'acquiert qu'un degré inférieur de liberté; il devient Latin, à moins qu'il ne soit alors affranchi par un membre du clergé, car il obtient ainsi le titre de citoyen; ces deux classes d'affranchis sont admises par le *Papien*. (Tit. XLIV.) Le *Bréviaire* en admet une troisième, les déditices, ceux qui, ayant subi quelque flétrissure pénale, sont indignes du titre de citoyen. Aux affranchissements sont encore applicables, dans le *Bréviaire*, les dispositions des lois *Ælia Sentia* et *Fusia Caninia*, qui ne sont pas mentionnées dans le *Papien*. — Le sort des esclaves n'a pas beaucoup changé. Il en est de même de celui des colons; les Constitutions qui les concernent se retrouvent à peu près toutes dans le *Bréviaire*, et le *Papien*, les assimilant aux esclaves, déclare qu'ils sont incapables de contracter: « Servis vel colonis nihil juris in contractibus permissum est ». (Tit. XIV.)

164. Outre les distinctions générales des personnes, en libres et esclaves, ingénus et affranchis, nous trouvons la distinction caractéristique du Droit romain entre les personnes *sui juris* et *alieni juris*, les pères de famille et les fils de famille. L'adoption est admise comme moyen d'acquérir la puissance paternelle; c'est l'*affiliatio ante curiam*. L'adrogation s'applique aux pères de famille; elle produit la puissance sur la personne et sur les biens, et, selon l'*Epitome* de Gaïus, elle se distingue aussi de l'adoption en ce qu'elle aurait lieu *per populum;* mais c'est encore là une réminiscence de l'auteur de l'*Epitome* qui ne saurait exprimer l'état de choses nouveau. — L'émancipation avec ses trois ventes successives, comme conséquence de la puissance paternelle, a été conservée dans le *Bréviaire;* seulement la triple mancipation, avec fiducie de l'ancien Droit, a été remplacée par une triple tradition devant la curie que mentionnent les *Sentences* de Paul (II, XXVI) et l'*Epitome* de Gaïus (tit.. VI, § 3).

La puissance paternelle est, sous le nouveau, comme sous l'ancien Droit romain, l'un des effets du mariage, et les droits résultant pour le père de cette puissance sont tels qu'ils sont réglés par les derniers textes du Droit romain; seulement, en ce qui concerne les fils de famille, on trouve dans les *Sentences* de Paul une disposition contraire au Droit romain pur, conservé dans les *Institutes* de Justinien: « Eorum qui in potestate patris sunt, portent les *Sentences* « de Paul, sine voluntate ejus matrimonia non contrahuntur; « sed *contracta* non solvuntur: contemplatio enim publicæ utili-

« tatis, privatorum commodis præfertur » (1). Ce passage, pris dans son sens naturel, signifie bien évidemment que les mariages ne peuvent être contractés *jure* sans la volonté du père, mais qu'une fois contractés ils ne sont pas pour cela dissous, parce qu'on ne doit pas préférer l'intérêt privé (du père de famille) à l'intérêt public (qui ne permet pas que les mariages soient facilement dissous). Que ce texte ait été altéré, cela est possible, probable même ; mais tel qu'il est, il doit être entendu dans le sens que nous lui avons donné, et qui fut celui dans lequel on l'entendit dans la Gaule, comme nous l'attestent certaines formules (Sirmond XVI).

Nous avons déjà dit que le divorce n'était admis dans la loi romaine des Wisigoths que pour des causes déterminées, et non par dissentiment mutuel, la Novelle de Théodose et Valentinien de 439, qui avait rétabli ce dernier, ayant été abrogée par une Novelle postérieure de Valentinien de 452, qui est reproduite dans ce recueil (2).

Plus de *manus* dans le Bréviaire, et, par suite, la femme vit indépendante de son mari quant à sa personne et quant à ses biens, si ce n'est pour les biens dotaux. La dot n'est pas nécessaire chez les Romains Wisigoths pour la légitimité du mariage, contrairement à ce qui est prescrit par d'autres recueils et à ce qui nous est attesté par les nombreux actes de Constitution de dot, qui nous la représentent comme nécessaire même pour les Romains. Dans le *Bréviaire*, le mariage est parfait par le seul consentement : « Legi-« timæ sunt nuptiæ, si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus « vel consensu ducat uxorem ». (*Epit.*, lib. 1, tit. IV).

Quant à la dot, il semblerait, d'après certains passages, qu'elle se constitue de diverses manières par la *dictio*, mode solennel employé par certaines personnes seulement ; par la *datio* ou par un mode de transférer la propriété, et par la *promissio* ou par la stipulation. Mais ces modes anciens, conservés dans les textes des jurisconsultes, avaient été abrogés par la Constitution de Théodose et Valentinien et l'*interpretatio* qui l'accompagne : « Ad implendam « vel exigendam dotem, hoc est quæ a muliere tempore nuptiarum « viro datur, etiamsi desit stipulatio promittentis et verba juridica, « dos valere jubetur ». Si la dot comprend des immeubles, ils ne peuvent, conformément à la loi *Julia*, être aliénés par le mari, sans le consentement de la femme, mais ils le peuvent avec ce consentement ; en un mot, le régime dotal est celui qui existait dans le Droit

(1) V. *Sententiar.*, lib. II, tit. XX, § 2.
(2) V. notre opuscule, *Recueils de Droit romain dans la Gaule*, p. 8 et 9.

romain avant les réformes de Justinien. Il en est de même de la *donatio sponsalitia* faite par le mari, mais avant le mariage, qui n'est soumise à aucune des règles qui furent établies à cet égard, soit par cet empereur, soit avant lui par Justin ; seulement, il arrivait ordinairement que cette donation étant faite d'abord à la femme, celle-ci la joignait à ses propres biens, et donnait le tout, à titre de dot, à son mari, pour l'avoir ensuite à la dissolution du mariage, arrivée par la mort de celui-ci.

Les secondes noces ne sont pas prohibées; mais si elles sont contractées avant l'expiration de l'année de deuil, la femme perd tous ses avantages nuptiaux ; si elles le sont après, la femme ne perd que la propriété, qui est réservée aux enfants du premier lit (1). Bien que la tutelle des impubères et la curatelle subsistent encore ; cette dernière a perdu son ancien caractère, elle paraît être forcée pour le mineur pubère (2) : « Sub curatore sunt minores ætate, ma-« jores eversores, insani. Hi qui minores sunt, usque ad viginti « quinque annos impletos sub curatore sunt »... Mais le *Papien* exige que le curateur soit demandé par les pupilles. (Tit. XXXVI.)

165. Quant à la Constitution de la propriété romaine, de grands changements se sont accomplis et sont constatés par le *Bréviaire*. Aux propriétaires sous le nom de *possessores*, est attribué le domaine du Droit des gens, propriété pleine et entière avec les anciens modes de transmission et d'acquisition dérivés du même Droit, la tradition et la prescription. Ils ont remplacé les deux domaines *ex jure quiritium* et *in bonis*, et les modes de transmission ou d'acquisition du Droit civil, la *mancipation*, la *cessio in jure*, l'*usucapion*.

On ne connaît plus que le testament impérial, mais avec l'institution et l'exhérédation, comme condition de sa validité, et la plainte d'inofficiosité pour en corriger les injustes rigueurs ou les omissions, en faveur des descendants, des ascendants et même des frères et sœurs dans certains cas. Nous avons déjà dit qu'on avait conservé aussi les quatre espèces de legs (3).

Dans les successions *ab intestat*, si l'on ne trouve plus la distinction de la succession civile de la succession prétorienne, on rencontre, du moins, une autre distinction fondamentale en Droit romain : celle des agnats ou parents par les mâles, et des cognats ou parents par les femmes, avec la préférence accordée aux premiers et les règles particulières à leur succession (4).

(1) V. *Lex Romana*, Cod. Théod., lib. III, tit. 7 et 8.
(2) *Epitome*, lib. I, tit. 8.
(3) V. *Epitome*, lib. II. tit. 5.
(4) *Epitome*, lib. II, tit. 8.

166. En matière d'obligations, le Droit romain a perdu la physionomie qui lui est propre, bien que plusieurs règles anciennes aient été conservées, les unes avec leur sens vrai, les autres détournées par une interprétation singulière de leur véritable signification, mais ayant toujours de l'intérêt pour nous, parce qu'on peut y découvrir la source de plusieurs dispositions de notre Droit moderne. Nous pourrions citer plusieurs exemples ; il nous suffira de mentionner la promesse de la chose d'autrui, qui est réputée nulle, parce qu'il y a impossibilité pour celui qui n'est pas propriétaire de transférer la propriété d'une chose qui n'est pas sienne : « Prætereà « inutilis est promissio etiamsi stipulatione interveniente facta sit, « si aliquis id se daturum promiserit, quod *sui juris* non est (1) ».

De même, c'est dans le *Bréviaire* et dans une fausse interprétation d'une loi de Constantin que nous trouvons, pour la première fois, formulée cette règle, que les conditions impossibles mises à une donation sont, comme pour les testaments, réputées non écrites : « Nam si inhonestæ et impossibiles conditiones ponan- « tur, remotis conditionibus firma donatio est (2) ». Sans prétendre que les rédacteurs du Code civil ont puisé dans ce texte la disposition si critiquée de l'article 900, il est impossible de ne pas établir un rapprochement entre eux.

167. Ces quelques indications suffisent pour montrer quel était le Droit des Romains dans le royaume des Wisigoths. Ce n'était pas le Droit romain pur, mais ses principales institutions s'étaient conservées, et parmi elles la *patria potestas*, le régime dotal, la faveur et les règles des successions testamentaires, les principes qui dominent les successions *ab intestat*... Aux réformes déjà accomplies par les rédacteurs du *Bréviaire* viendront s'en ajouter d'autres, sans doute, qui les compléteront et constitueront le Droit romain classique ; mais ces dernières, celles de Justinien, ne pénétreront que beaucoup plus tard dans la Gaule, où le Droit romain en vigueur, restera, en général, jusqu'au treizième siècle, celui de la loi romaine des Wisigoths et du *Papien* bourguignon (3).

En nous occupant de la loi des Wisigoths (*suprà*), nous avons dit comment une loi de Recessuinde, insérée dans ce Code, abrogea la loi romaine dans le royaume des Wisigoths d'Espagne, au septième siècle ; mais des actes nombreux d'une date postérieure paraissent attester qu'elle ne cessa jamais complètement d'y être en

(1) *Epitome*, lib. III, tit. IX, § 5.

(2) *Lex Romana Wis.*, lib. VIII, tit. 5.

(3) V. notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, 1re partie, et *infrà*, liv. IV.

vigneur (1). D'ailleurs, en admettant que cette abrogation eût produit tous ses effets en Espagne, elle n'exerça certainement aucune influence sur l'autorité de cette loi dans les parties de la Gaule qui n'avaient jamais appartenu ou qui, après la bataille de Vouillé, cessèrent d'appartenir aux Wisigoths. Or, le *Bréviaire d'Alaric* régissait dès son origine et continua de régir les Romains de ces dernières provinces, et, pour les autres parties du royaume des Francs, il y pénétra et les régit comme les autres, car, mieux que les anciennes sources du Droit romain, il répondait aux besoins des Romains soumis à la domination des rois barbares. C'est ce que nous prouvent, d'une part, les textes des lois ou des Capitulaires, les divers recueils de Droit canonique publiés dans l'empire franc, les recueils de formules et les chartes, notamment le *Recueil* de Sirmond, dans lequel les formules ne sont pas seulement rédigées d'après le *Bréviaire*, mais où les passages du *Bréviaire* se trouvent textuellement reproduits (2) ; d'autre part, la nouvelle publication que fit faire Charlemagne de la loi romaine des Wisigoths, comme de toutes les lois en vigueur dans son empire.

Il est vrai que M. de Savigny et d'autres savants, Canciani et de Vesmé, ont révoqué en doute le fait de cette publication, attesté par une indication faite dans le *Commonitorium* à la suite de celle qui constate sa première publication et sa promulgation par l'ordre d'Alaric, et qui ne peut être le fait d'un copiste ; en voici les termes : *Et Iterùm anno XX regnante. Karolo, rege Francorum et Longobardorum et patricio Romanorum.* Aussi, l'illustre historien du Droit romain au moyen âge a-t-il été victorieusement réfuté, sur ce point, par le savant éditeur de la *Lex Romana Wisigothorum*, M. Hænel (3).

Le *Bréviaire d'Alaric* fut, d'ailleurs, l'objet d'un travail d'abréviation de la part des juristes de l'empire franc, qui, à mesure que la science déclinait, simplifiaient chaque jour davantage les travaux de leurs devanciers, afin de les rendre accessibles à la pratique. Tels furent les divers *Epitome* dont M. Hænel a publié le texte, en regard de celui du *Bréviaire* (4), qui sont utiles à consulter pour l'histoire de notre Droit, mais qui n'empêchèrent nullement le *Papien* de se maintenir en vigueur avec le *Bréviaire*, qu'il suit et qu'il complète (5).

(1) V. *infrà*, ch. 7, et de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. II, § 27.
(2) V. Hænel, *Lex Romana, præfatio*, p. 117 et 118, et *infrà*, n° 200.
(3) *Præfatio*, p. 22 et suiv.
(4) V. M. Hænel, *Præfatio*, p. 25.
(5) V. *suprà*, n° 148.

CHAPITRE V

CAPITULAIRES

168. On désigne ordinairement par le nom de Capitulaires, *Capitula*, *Capitularia*, des ordonnances ou même des lois, en un mot des actes de législation civile et religieuse divisés en petits chapitres. Mais on réserve plus spécialement ce nom aux ordonnances, pour nous servir d'une expression moderne, des rois carlovingiens, à partir de l'année 742, date d'une ordonnance de Carloman, à laquelle le nom de *Capitulaire* fut donné pour la première fois.

Quant aux Mérovingiens, leurs ordonnances portent différents noms : ceux de *præceptio*, *præceptum*, *decretio*, *decretum*, *constitutio*, *edictum*, quelquefois même, *pactus*, *pactio*, mais jamais celui de *Capitulaires* (1). Plusieurs de ces actes sont désignés par les auteurs modernes sous le nom de *Capita*, *Capita extravagantia*, appliqués aux chapitres ajoutés à la loi salique. Malgré ces différences, nous avons cru devoir réunir ces divers actes des rois des deux races sous une même dénomination, qui est celle des plus importants d'entre eux (2).

§ 1. — *Capitulaires des rois mérovingiens.*

169. Les ordonnances des rois mérovingiens se réduisent à un petit nombre, malgré les découvertes récentes faites par les derniers éditeurs des Capitulaires ; nous parlerons tout d'abord de

(1) V. Pertz, *Monumenta Germaniæ Historica*, *Leges*, t. I.

(2) Ces divers capitulaires ont été publiés dans les Recueils de Baluze, *Capitularia Regum Francorum*, 2 vol. in-8, 2e édition, Paris 1780 ; Pertz, *Monumenta Germaniæ Historica*, *Legum*, t. I ; Boretius, *Capitularia Regum Francorum*, 1883. Cette dernière édition se distingue des autres par des changements importants, soit en ce qui concerne la date des divers actes et leur texte, soit par des additions ou des suppressions.

celles qui ont un caractère de généralité et qui sont depuis longtemps connues (1) ; elles marquent déjà l'influence de la royauté sur la législation, influence qui ira grandissant chaque jour, et qui introduira ou tentera d'introduire dans le Droit germanique des principes qui lui sont complètement étrangers.

170. I. La première ordonnance est la Constitution de Childebert de l'année 554, de *Abolendis reliquiis idolatriæ et de sacrorum dierum festivitatibus castè celebrandis*, dont il ne nous reste qu'un fragment, et qui prescrit la destruction de toutes les idoles et punit ceux qui ne les détruiraient pas eux-mêmes ou s'opposeraient à leur destruction, et proscrit tous chants, danses, actes d'ivrognerie, les jours de fête ou de dimanche.

La seconde qui a une importance beaucoup plus grande, est la *Constitutio generalis* de Clotaire, dont nous tâcherons de donner un aperçu avant d'en étudier la date. Cette Constitution recommande aux juges l'exacte application du Droit existant, et veut même qu'ils ne tiennent aucun compte des concessions qui auraient pu être obtenues et qui auraient pour but de porter atteinte à l'ordre légal, concernant les successions *ab intestat* (Ch. I et II). Tout cela est général et comprend, ce me semble, les dispositions des lois germaniques aussi bien que celles du Droit romain auquel plusieurs emprunts ont été faits dans la loi romaine des Wisigoths. Le chapitre III prescrit qu'aucun accusé ne soit condamné sans avoir été entendu, et que si, après discussion des charges formulées contre lui, il est convaincu du crime, il en subisse la peine. Mais tout le reste concerne l'Eglise et les Gallo-Romains. C'est d'abord leur loi dont Clotaire consacre l'autorité et dont il prescrit l'application : *Inter Romanos negotia causarum Romanis legibus præcipimus judicari* (IV). C'est contre les décisions qu'on aurait pu lui arracher subrepticement qu'il prémunit les juges, en les déclarant nulles (V) : ce sont les Évêques qu'il charge, en son absence, de réformer ou de faire réformer les condamnations injustes (VI) ; ce sont leurs protégées, les veuves, les jeunes filles, les religieuses qu'il défend contre toute tentative de rapt ou de mariage même avec le consentement du prince, mais sans leur propre con-

(1) Parmi les capitulaires ajoutés aux anciens recueils se trouve une lettre de Clovis, vraisemblablement de l'an 507, adressée aux évêques, dans laquelle il leur fait connaître les ordres donnés à son armée lors de son expédition contre les Wisigoths, pour assurer le respect de toutes les personnes, membres de l'Eglise ou se rattachant à elle et les préserver de toute violence, de tout dommage, et pour faire rendre à la liberté ceux qui auraient été retenus captifs. Les mêmes mesures étant applicables aux laïques qui seraient porteurs de lettres de sauvegarde de la part des évêques. Cette lettre déjà publiée dans les collections des conciles de Sirmond et de Mansi a été placée en tête du Recueil des *Capitulaires* de M. Boretius dont elle forme ainsi le premier et le plus ancien document.

sentement (VII, VIII) ; ce sont encore les legs faits aux églises, qui sont mis à l'abri de toute compétition (X) ; les immunités d'impôts de toute sorte ou les concessions qui ont été faites aux églises ou aux clercs qui sont renouvelées ou confirmées (X, XI, XII) ; c'est enfin une des institutions romaines propres à l'Eglise ou aux Gallo-Romains, la prescription trentenaire, acquisitive ou extinctive, qui est formellement consacrée (XIII). La fin de cette Constitution, édictée dans l'intérêt de l'Eglise et des provinciaux Gallo-romains, ne permet pas de se méprendre sur son véritable objet : « *Provideat ergo*, dit l'auteur de la Constitution, strenuitas univer-« sorum judicum ut præceptionem hanc sub omni observatione « custodiant, nec quicquam aliud agere aut judicare quam ut hæc « præceptio *secundum legum Romanarum serlem* continet sub ali-« qua temeritate præsumant ». Telle est la fameuse Constitution de Clotaire,

La plupart des auteurs modernes, après Montesquieu, ont voulu l'attribuer à Clotaire II. Le principal argument que fait valoir en faveur de son opinion l'auteur de l'*Esprit des Lois*, celui que Eichhorn trouve irréfutable, est celui-ci : « Il est dit que le roi conservera les immunités accordées aux églises par son père et son aïeul. Quelles immunités aurait pu accorder aux églises Childéric, aïeul de Clotaire Ier, lui qui n'était pas chrétien et qui vivait avant que la monarchie eût été fondée ? Mais si l'on attribue ce décret à Clotaire II, on lui trouvera pour aïeul Clotaire Ier lui-même, qui fit des dons immenses aux églises, pour expier la mort de son fils Chramne, qu'il avait fait brûler avec sa femme et ses enfants » (1). Quant aux autres arguments, ils n'ont rien de spécial et pèchent par leur trop grande généralité (2).

En France, on a généralement continué à attribuer avec les plus anciens éditeurs des Capitulaires (3) notre Constitution à Clotaire Ier et, en Allemagne même, des auteurs modernes ont réfuté par de très forts arguments l'opinion de Montesquieu. Dans les passages de la Constitution sur lesquels s'appuie le célèbre publiciste, Clotaire, après avoir parlé des exemptions d'impôts qu'il a accordées à l'église, parle des immunités qu'elle a obtenue de ses prédécesseurs et qu'il a enjoint aux agents fiscaux de respecter : « Ecclesiæ vel « clericis nullam requirant agentes publici functionem qui *avi*, vel

(1) *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. 2.

(2) V., dans le sens de Montesquieu, Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, 5e éd., t. I, p. 479 ; Waitz, *Deutsche Verfassung*, II, 66 ; Merkel, dans de Savigny, *Histoire du Droit romain* ; 2e éd. allemande ; t. VII, p. 48, additions Boretius, *Capitularia*, p. 18, M. de Savigny, t. II, § 31, reconnaissait Clotaire Ier comme l'auteur de la Constitution.

(3) V., en ce sens, Pardessus, *Diplomata, chartæ, epistolæ*, t. I, p. 121, note 3.

« *genitoris* aut *germani nostri*, immunitatem meruerunt », et il ajoute à l'article suivant : « Quæcumque ecclesiæ vel clericis aut « quibus libet personis a gloriosæ memoriæ *præfatis principibus* « munificentiæ largitate conlata sunt, omni firmitate perdurent » Si Clotaire mentionne dans ces passages son aïeul, il mentionne aussi son frère germain ; or, Clotaire II n'eut pas de frère qui, étant monté sur le trône, ait pu faire de telles concessions. Ce n'est donc pas lui qui peut être l'auteur de la Constitution. D'autre part, si Childéric n'était pas chrétien, il aurait pu, pour se les rendre favorables, conserver ou accorder, même à des églises situées dans le territoire qu'il occupait, certaines exemptions, car il ne s'agit pas d'autre chose dans l'article 11, où il est question de lui ; et dans l'article suivant les libéralités ne sont pas seulement censées faites à l'Eglise et aux clercs, mais à toutes autres personnes, *aut quibuslibet personis,* et dès lors l'indication collective, peut se référer aux concessions qu'il aurait faites à d'autres qu'aux Eglises et aux clercs. Pour le père et pour le frère, il ne saurait y avoir de difficulte : le premier serait Clovis et le second probablement Childebert Ier. Seulement les manuscrits ne portent pas tous le mot *Germani*, et, dès lors, on peut se demander s'il y a omission dans l'un ou interpolation dans l'autre, ce qui laisse la question indécise. Cette Constitution, à la date que lui assignent les partisans de Clotaire Ier (560), les dernières années du règne de ce prince, est d'ailleurs conforme, à ce que nous dit Grégoire de Tours, de son repentir et de ses libéralités en faveur des églises (1).

171. Après la Constitution de Clotaire, si nous suivions l'ordre chronologique, nous devrions parler de l'édit de Chilpéric ; mais comme il se rattache à un tout ordre d'idées, nous en parlerons avec les autres Capitulaires ajoutés à la loi salique et récemment publiés. Nous continuerons à nous occuper d'abord de ceux qui, dans les recueils, sont placés à la suite de la Constitution de Clotaire.

Parmi ces actes, nous mentionnerons d'abord l'ordonnance, *præceptio,* de Gontran (583), qui, en confirmant un décret du Concile de Mâcon, prescrit le repos du dimanche, puis le traité d'Andelau (587) entre Gontran et Childebert, destiné à régler les possessions et les droits des deux frères, à les garantir et à les faire respecter de chacun d'eux.

Le pacte ou *pactio pro tenore pacis*, entre Childebert et Clotaire, reproduit dans certains manuscrits de la loi salique à la suite des

(1) V. Grég. de Tours, IV, 19 et 21. — V., en ce sens, Roth, *Geschichte der Beneficialwesens*, p. 221, et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 103, note 1,

capitulaires attribués à Clovis et dont nous parlerons bientôt, se compose de trois actes, d'un décret de Childebert, d'un décret analogue de Clotaire et d'une sorte de convention entr'eux pour assurer les effets des décisions prises dans leurs domaines respectifs. C'est ce qui résulte des indications fournies pour l'épilogue du texte de Wolfenbuttel. Ces décrets avaient pour but d'assurer le maintien de la paix publique par la répression énergique du brigandage qui est puni de mort, des vols ou d'autres crimes ; ils règlent la procédure à suivre quant à la preuve, et la poursuite des esclaves ou des choses volées, sauf dans les églises où le droit d'asile doit être respecté, défendent de recevoir la composition du vol hors la présence du juge et assimilent au voleur celui qui détient la chose volée et refuse de la rendre et enfin déclarent la responsabilité des centaines où le crime aurait été commis. Ces divers actes tels qu'ils se trouvent dans les anciens recueils de capitulaires sont presque inintelligibles et pour les comprendre il faut les étudier dans les textes nouveaux notamment dans M. Boretius (p. 4.)

Tel est encore le décret (*decretio*) de Childebert II de l'an 595, rendu dans les divers Champs de Mars du pays des Ripuaires, qui contient des dispositions pénales très rigoureuses contre le rapt, très fréquent à cette époque, et contre l'homicide qui, l'un et l'autre, sont punis de mort ainsi que le brigandage, et contre ceux qui donnent au coupable un refuge, celui qu'il peut trouver dans l'église ne le garantissant pas, contre le juge qui le relâche, sous peine de mort et contre ceux qui refusent d'aider à sa capture ; contre ceux qui composent secrètement sur un crime à l'insu du juge, et relativement à l'épreuve de l'eau bouillante... Le décret de Childebert renferme, en outre, quelques dispositions de Droit ecclésiastique et de Droit civil, ainsi il introduit dans la législation franque la représentation en faveur des enfants issus du fils ou de la fille, et non en faveur des descendants des frères et sœurs, et proscrit les mariages incestueux entre beaux-frères et belles-sœurs, gendre et belle-mère, les uns sous peine de mort, les autres sous peine d'excommunication, dans le cas où elle est prononcée par l'Eglise, et de confiscation des biens. Il proscrit également l'obligation imposée aux divers membres de la famille et résultant de la solidarité, de payer le Wergeld dû par l'un d'entre eux, tout en permettant à ceux à qui il plaît de venir en aide au coupable de faire ce paiement ; et dans le cas où le paiement ne serait pas fait, il prononce contre lui la peine de mort : *ut qui novit occidere, discat morire.* C'est sous cette forme qu'est abrogée dans les nouveaux textes du décret la solidarité des membres de la famille et, par suite, la *Chrenecruda,* abrogation qui est expresse quant à cette dernière, dans

les textes anciens (1) ; mais cessèrent-elles d'être en usage depuis le décret de Childebert ? Il est permis d'en douter, car cet article manque dans la plupart des manuscrits, et nous savons que d'autres dispositions de ce décret, notamment celle qui établit la représentation, restèrent lettre morte. (Marculf, II, x.) — Dans ce même décret, Childebert ordonne, sous peine de 15 sous d'amende, pour les Francs Saliens, et de 7 sous et demi pour les Romains, l'observation du repos du dimanche. Il admet aussi, outre la prescription trentenaire, une prescription de dix ans et une de vingt ans contre l'*intertiatio* de choses appartenant aux orphelins.

172. Ces décrets sont ordinairement suivis d'un édit de Clotaire II, décrété dans le cinquième concile de Paris de 614, qui contient de nombreuses dispositions sur plusieurs matières sur l'autorité et le respect des canons, sur l'élection et les droits des évêques ; l'élection doit être faite par le clergé et le peuple, l'ordination étant réservée au métropolitain, assisté des évêques de la province. Ces dispositions sont encore relatives à la juridiction épiscopale concernant les clercs et au respect qui lui est dû, Quelques-unes d'entre elles se réfèrent au Droit public, aux impôts qui ne doivent pas être augmentés, aux accusés ingénus ou esclaves qui ne doivent pas être condamnés et punis sans avoir été entendus, sauf le cas de flagrant délit (XXII), ou au Droit civil, pour assurer aux parents du défunt les biens qu'il laisse *ab intestat* : « Cuicumque defuncto si intestatus decesserit, « propinqui absque contrarietate judicum in ejus facultate juxta « legem succedant. » (VI). Est puni de mort le rapt des jeunes filles, des veuves ou des religieuses (XVIII), et déclaré nul tout mariage contracté par elles, même en vertu d'une permission du prince..... Dans le même édit, sont confirmées toutes les concessions faites par les rois prédécesseurs de Clotaire II : « Quid-« quid parentes nostri anteriores principes vel nos per justitiam « visi sumus concessise et confirmasse, in omnibus debent confir-« mari » (XVI). Ces dernières dispositions sont semblables, sauf quelques légères différences, à celles de la Constitution de Clotaire Ier de 560, que nous avons déjà indiquées.

A ces ordonnances les anciens recueils ajoutent des lettres de Dagobert et de Sigebert pour l'élection d'un évêque et la réunion d'un synode (2).

173. II. A la suite des soixante-cinq premiers chapitres de la ré-

(1) « De chrenecruda lex, quam paganorum tempore observabant deinceps nun-« quam valeat, quia per ipsam cecidit multorum potestas. » XV.

(2) V. Baluze, t. II, c. 141. Walter, *Corpus juris Germanici*, t. II, p. 16.

daction ancienne de la loi salique, on trouve un assez grand nombre d'autres chapitres (40) qui vont jusqu'au chiffre 104 ou 105. De ces chapitres, qu'on nomme *Capitula extravagantia*, douze sont attribués à Clovis (du 66e au 77e inclusivement). D'après les indications qu'on trouve dans certains manuscrits : « Primus rex Francorum « statuit a primo titulum usque LXII disposuit judicare. Postmodo « autem tempus cum obtimatis suis a LXIII titulum usque ad « LXXVII addedit », il y a quelque correction à faire dans les premiers chiffres au moyen de l'indication du dernier, qui est certaine et se trouve répétée dans d'autres mauuscrits (1). Quant aux chapitres suivants, ils sont formellement attribués par l'épilogue à Childebert et à Clotaire : « Sic vero Childebertus rex *post mul-« tum autem tempus* pertractavit quid addere deberit ita a LXXVII « usque ad LXXXIII, perinvenit et sic fratri suo Clotario hæc « scripta transmisit. Post hec vero cum hos titulos a germano suo « seniore gratenter excepit, sic postia cum regnum suum pertrac-« tavit ut quid addere debirit ibidem quid amplius dibiat constru-« here, ab LXXXVIII titulus usque ad LXIII (alias XCIII) sta-« tuit permanere et sic postea fratre suo rescripta direxit. Et ita « inter eos convenit ut ista omnia sicut anteriore constructa erant « starent. »

Quant aux *Capita* attribués à Clovis, MM. Pertz et Pardessus sont d'accord ; maisil n'en est pas de même pour ceux de Childebert et de Clotaire. En effet, M. Pertz les reconnaît dans les chapitres LXXVIII et suivants du manuscrit de Paris, qui ont pour rubriques : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit*, et suiv. Au contraire, M. Pardessus pense que ces chapitres, ajoutés à la loi salique et à ceux de Clovis par Childebert et Clotaire, ne sont autre chose, conformément au manuscrit de Wolfenbuttel, que les chapitres dont se composent le *Pactus pro tenore pacis* et les décrets de Childebert et de Clotaire que nous avons déjà mentionnés.

Si l'on s'attache aux indications de l'épilogue du manuscrit de Wolfenbuttel, il est évident que c'est au texte de ce manuscrit qu'il faut les rapporter ; de même que si l'on s'en tient aux épilogues des autres manuscrits, c'est à chacun de ces derniers qu'il faudra rapporter les indications de l'épilogue qu'il contient. Mais si l'on procède de cette manière, comme les manuscrits ne concordent pas entre eux, on arrive à des résultats bien différents de ceux admis par MM. Pertz et Pardessus, relativement aux *Capita* attribués à Clovis (2).

(1) V. Pardessus, *Loi salique*, dissertation 1re, p. 430 et suiv.

(2) En s'en tenant au manuscrit de Wolfenbuttel et à son épilogue, des douze *Capita* attribués à Clovis on en retranche sept, et des plus importants, ceux portant les numéros et les titres suivants : 66, *de Mitio Fristatito* ; 68, *De eo qui*

Nous avons déjà dit que la même divergence entre les manuscrits se rencontre en ce qui concerne les *Capita* attribués à Childebert et à Clotaire. — D'où il faut nécessairement conclure que les attributions faites jusqu'ici à Clovis et à ses fils des *Capita* ajoutés à la loi salique ne reposent pas sur des bases bien solides et n'ont rien de certain, et que si l'on veut rester dans la vérité, il faut se borner à reconnaître qu'ils sont probablement l'œuvre de princes mérovingiens, mais sans leur assigner un auteur particulier, si ce n'est pour l'édit de Chilpéric (1). Cela peut diminuer, il est vrai, l'autorité de ces *Capita*, mais ne nous dispense pas d'étudier ou tout au moins d'indiquer les plus importants.

174. Le but que se proposaient les premiers rois francs, quels qu'ils soient, dans ces divers actes, sans parler de l'édit de Chilpéric, qui avait au moins en partie un but spécial, était de compléter et même de modifier la loi salique, soit dans ses dispositions de Droit civil, soit dans celles de Droit criminel. Ainsi, parmi les douze *Capita* attribués à Clovis (2), il y en a dix relatifs au Droit pénal, et dont plusieurs contiennent une aggravation de peine, prononcent ou supposent la peine de mort déjà existante pour certains crimes (3) ; les deux autres se rapportent au Droit civil et en particulier au règlement du partage de la dot à la dissolution du mariage arrivée par le décès du mari ou de la femme et en cas de convol à de secondes noces (4). Nous avons déjà dit que la loi salique ne parlait pas de la dot, qu'elle avait seulement un titre consacré au

infantem alienum tundere præsumpserit ; 69 *de Muliere qui se cum servo suo copulaverit* ; 70, *de Conciliatoribus ;* 71 *de Muliere vidua quæ se ad alium maritum donare voluerit ;* 72. *de Viris qui alias ducunt uxores ;* 76, *De eum qui causa aliena dicere præsumpserit*, tous *Capita* qui n'existent pas dans ce manuscrit. Et, au contraire, si l'on s'en rapporte aux autres manuscrits et à leur épilogue, notamment à celui de Leyde que l'on a généralement suivi à cet égard dans les éditions de ces *Capita* données par MM. Pardessus et Merkel, après Pertz, non seulement on y trouve ces sept chapitres, mais on n'y rencontre pas, au moins parmi ceux attribués à Clovis, six des chapitres du texte de Wolfenbuttel formant les chapitres 68, 69, 70, 71, 73, et que ce texte lui attribue formellement. Ces *Capita* portent dans les éditions ci-dessus les numéros et ont les rubriques suivants : *Cuicumque domum violare præsumpserit*, 97 ; *de Rebus in alode patris*, 101 ; *de Chane chreudo*, 102 ; *de Homine ingenuo occiso*, 103 ; *In quantas causas electi debeant jurare*, 104. De telle sorte que les seuls *Capita* attribués à Clovis par les divers manuscrits sont au nombre de cinq : *Si quis hominem de furcas abaterit ; De eo qui hominem vivum de furca furaverit ; de Hominem inter duas villas occisum ; de Pignoracione ; de Muliere cesa vel excapillata ;* et il faut ajouter que ces cinq *Capita* sont loin d'être les plus importants, comme on peut en juger par leur rubrique.

(1) V., en ce sens, A. Boretius, *Die Capitularien zur Lex salica*, à la suite de la *Lex salica* de Behrend.

(2) Nous suivons, pour ces divers Capitulaires, le texte donné par M. Merkel dans son édition de la loi salique.

(3) V. tit. LXVII et LXX.

(4) V. tit. LXVII, *de Muliere vidua qui se ad alium maritum donare voluerit*, et tit. LXXII, *de Viris qui alias ducunt uxores.*

Reipus ; sous ce rapport, les *Capita* comblent donc une lacune existante dans la loi. Mais ne font-ils que constater la coutume telle qu'elle existait déjà, ou bien la modifient-ils en quelques points ? C'est là un point que nous avons déjà examiné en partie(1). Mais ces textes, s'ils changent quelque chose à la part de la dot attribuée aux parents du premier mari ou réservée à la femme, nous attestent, ce que prouvent d'ailleurs le traité d'Andelau et les formules, l'existence de la dot chez les Francs Saliens comme chez les Francs Ripuaires. Ils nous la représentent comme formant, après la mort du père, la propriété des enfants du premier lit, de telle sorte que la femme ne peut en disposer à leur préjudice, ni à titre gratuit, ni à titre onéreux : « De qua dotem mater nec vendere « nec donare præsumat. » De même, dans le cas de mort de la mère, la dot reste la propriété des enfants avec jouissance du père, mais sans aucun droit de disposition, jusqu'à leur majorité. — Lorsque c'est la femme survivante à son mari qui se remarie, elle doit abandonner aux parents du défunt, à titre d'*achasius (in achasium)*, environ un huitième ou un dixième de la dot, plus certains meubles à elle appartenant, et elle peut alors, tout en convolant à de secondes noces, conserver les deux tiers de la première dot. Lorsque la femme meurt la première, ses parents ont les mêmes droits qu'elle si elle eût survécu, c'est-à-dire les deux tiers de la dot, à la condition de laisser au mari les mêmes objets mobiliers, sinon ils n'ont droit qu'au tiers.

Parmi les autres *Capita*, on peut signaler le chapitre XCVI sur l'appel en justice d'un antrustion, de *Antrustione ghamalta*. Ce chapitre a une importance particulière en ce qu'il prouve que les Anstrutions, comme les simples ingénus, devaient être actionnés devant les juges ordinaires siégeant dans le *mallum* ou le *mallobergum*, et que ce n'est qu'après plusieurs citations successives, demeurées sans effet, que le contumace était appelé devant le roi, qui le mettait *extra sermonem suum*, c'est-à-dire hors la loi. Sauf quelques différences concernant le nombre des conjurateurs, les dispositions de ce chapitre ne sont que l'application à l'anstrustion des règles relatives à l'ingénu contumace (2). On peut signaler encore les titres CI, *de Rebus in alode patris*, sur le moyen de prouver qu'une chose réclamée par un tiers faisait partie des biens laissés par son père, et CII, *de Chane creudo*, qui déclare donnés hors part tous les biens donnés par un père ou tout autre parent à une femme lors de son mariage, ou au fils de famille en l'émancipant.

(1) V. *suprà*, n° 98.
(2) V. *Lex salica*, LVI. *De eo qui ad mallum venire contemnit.*

175. Dans certains manuscrits (celui de Leyde), on trouve encore placé, entre les *Capita* attribués à Clovis et ceux attribués à Childebert et à Clotaire, un édit de Chilpéric, qui forme le chapitre LXXVII de la loi salique, et dont on peut fixer la date entre 561 et 584. Il n'est fait mention de lui dans aucun épilogue ; son absence des autres textes s'explique par ce motif qu'il n'eut pas une autorité générale, il ne fut destiné à régir que les États gouvernés par son auteur. Mais cet édit, très important, comme nous le verrons bientôt, ne fût-il pas appliqué? Le regrettable auteur de l'*Histoire du Droit français* pense qu'il ne le fut pas, et il se fonde, pour le soutenir, sur ce que l'édit avait été destiné surtout à régir les possessions dont Chilpéric s'était emparé dans la Touraine et le Poitou, et sur ce qu'il fut obligé dans l'année même de les restituer de telle sorte que l'occupation momentanée de ces provinces ne permit pas d'y appliquer l'édit, ou si elle le permit, cette application ou exécution dut être bien passagère. Ainsi, le but principal que se serait proposé Chilpéric, qui était de transporter le système successoral des lois salique et ripuaire dans la Touraine et au-delà du fleuve de la Garonne, fut manqué, et l'édit était une lettre morte que ranimèrent les investigations de M. Pertz (1). Il y aurait bien des choses à dire sur cette appréciation de l'édit ; nous nous bornons, pour le moment, à constater qu'en Allemagne on a repoussé l'opinion émise par le savant historien de notre Droit sur l'exécution de l'édit. On a prétendu que ses dispositions n'étaient pas seulement destinées à régir les contrées passagèrement occupées, mais bien celles qui, après la mort de Clotaire et par suite du premier partage, échurent à Chilpéric dans l'Aquitaine, *ultrà Garonnam*, où fut introduit le système de succession réglé par l'édit. En conséquence, on a voulu conserver à cet acte très important et très remarquable, tout le monde le reconnaît, toute sa valeur historique (2).

176. Dans cet édit, Chilpéric eut d'abord pour but d'établir un système de succession uniforme dans toutes ses possessions : « *Pertractantes in Dei nomen cum viris magnificentissimis* « *obtimatibus vel antrustionibus et omni populo nostro convenit* « *quia* fluvium Garonna hereditas non transiebat, ubi et ubi in « regione nostra hereditas datur sicut et reliqua loca ut et Turro- « vaninsis hereditatem dare debent et accipere. » Ce système diffère de celui de la loi salique, en ce que les femmes ne sont pas exclues d'une manière absolue de la terre au profit de tous les pa-

(1) V. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 259 et suiv.
(2) V. Roth, *Geschichte der Beneficialwesens*, p. 74, note 130.

rents mâles ; les mâles du même degré ont seulement un droit de préférence. Ainsi, les fils succèdent d'abord, comme le veut la loi salique ; mais, à défaut de fils, la fille est appelée à la succession ; à défaut de descendants, c'est le frère ; mais, à défaut du frère, c'est la sœur. C'est là incontestablement une modification apportée aux dispositions de la loi sa ique. — De même, lors de la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux, s'il n'y a pas d'enfants, la dot se partage par moitié entre le survivant et les parents du prédécédé. — Dans cet édit, comme dans tous les actes semblables des rois mérovingiens, se trouvent confirmées les concessions faites aux leudes, et, de plus, leurs anciennes coutumes relativement a la succession de leurs biens, probablement conformes à la loi salique.

177. Dans les textes primitifs, nous l'avons déjà dit (1), la loi salique n'a que soixante-cinq titres ou chapitres, tandis qu'elle en a soixante et dix dans le texte appelé *Lex emendata.* Il y a donc eu addition de cinq titres, dont nous avons déjà parlé et dont nous nous bornerons à dire ici quelques mots. Ces titres sont : 1° le titre VIII, *de Furtis arborum* ; 2° le titre XVII, formant double emploi avec le titre LVII, *de Corporibus expoliatis*, ces deux titres ne différant que par le chiffre de la composition, qui est plus élevé dans le premier ; 3° le titre LVIII, *de Incendio vel expoliatione ecclesiæ sive homicidiis clericorum*, qui punit d'une peine de 200 sous d'or tout incendie d'une église consacrée, *si quis ecclesiam sanctificatam vel ubi reliquiæ sanctorum reconditæ sunt*, ou tout vol sacrilège, toute spoliation de la même église, et qui fixe à 300 sous d'or la composition pour le meurtre d'un diacre, à 600 celle d'un prêtre, à 900 celle d'un évêque, la composition des Francs ingénus restant fixée à 200 sous ; 4° le titre LXIX, *De eo qui hominem de bargo vel de furca dimiserit* ; ce titre est un de ceux qui sont attribués à Clovis (2) ; 5° le titre LXX, *De eo qui filiam alienam adquisierit et se retraxerit.* Il s'agit là d'une jeune fille recherchée en mariage en présence de ses parents et de ceux du fiancé, et que celui-ci refuse de recevoir comme épouse, ce qui entraîne pour lui une peine de 62 sous et demi d'or. — Les deux autres titres, *de Terra condemnata* (LXXI) et de *de Invictu stricto* (LXXII), ne se trouvent que dans un ou deux manuscrits et peuvent être considérés comme ne faisant pas partie de la *Lex emendata.* — Ces additions faites à l'ancien texte remontent à une époque an-

(1) V. *suprà*, n°s 91, 96.
(2) V. *suprà*, n° 173.

térieure au règne de Charlemagne, qui ne fit ainsi que nous l'avons déjà dit, en adoptant le texte qui est composé de soixante et dix titres, que le choisir entre tant d'autres comme le plus correct, mais qui ne le soumit à aucun travail de revision : *Scribere jussit.* Il le fit transcrire dans les livres légaux pour servir de règle aux juges, mais il ne fit rien de plus. Comment expliquer sans cela les répétitions de titres, les contradictions entre eux et le maintien de nombreuses dispositions tombées en désuétude ? Comment concilier cette révision avec les Capitulaires de 803 et de 819, dont nous nous occuperons bientôt ?

178. Nous ne reviendrons pas ici sur les autres Capitulaires, dont nous avons déjà donné une idée ; nous ferons remarquer seulement que tous, les plus récents surtout, attestent, d'une part, l'alliance des rois mérovingiens et du clergé, un soin jaloux de la part des premiers de faire respecter les lois et les privilèges de l'Église ; d'autre part, l'action du pouvoir royal qui se fait sentir chaque jour davantage par l'aggravation des peines, par l'intervention du juge dans les traités faits entre la victime d'un crime ou les parents et le coupable, par les modifications apportées au Droit ancien, qui consistent dans l'introduction d'institutions ou de règles nouvelles ou dans l'abolition des vieilles coutumes. Sans doute, les Capitulaires ne sont que les compléments de la législation des Francs sous les Mérovingiens, et, plus d'une fois, leurs innovations se brisèrent contre les usages reçus et restèrent à l'état de lettre morte. Mais ils n'en ont pas moins une certaine importance pour l'histoire du Droit.

179. Bien qu'émanés des rois, les actes législatifs des Mérovingiens n'étaient pas, nous l'avons déjà dit, de purs actes de volonté de leur part, ils devaient être faits avec l'assentiment d'un plus ou moins grand nombre de personnes, quelquefois du peuple tout entier, selon leur importance. On comprend, en effet, que la loi fondamentale des Francs ne put être abrogée sans le consentement de tous. Aussi voyons-nous que pour quelques-uns de ces actes le peuple fut consulté avec les grands. C'est ce que semble dire l'épilogue du manuscrit de Leyde des *Capita* ajoutés par Clovis, *et posteà unà cum Francis pertractavit*, et de ceux de Childebert, *ut quicquid invenire potuerit, quod ibi cum Francis suis addere deberet ;* mais le manuscrit de Wolfenbuttel ne parle que des grands comme ayant participé à cette œuvre : *postmodo autem tempus cum obtimatis suis à* LVIII *titulum usque ad* LXXVIII *addedit*. C'est probablement aux indications de ce dernier manuscrit qu'il faut s'en tenir. De même, dans le décret de Childebert de 595, il est dit : *Unà cum nostris optimatibus pertractavimus;* et

plus bas : *Hoc convenit unà cum leudis nostris ;* d'où il résulte bien évidemment que les grands seuls ou les leudes furent consultés pour ce décret. D'autres furent adoptés dans des conciles ou synodes auxquels, outre les évêques, assistaient aussi les grands. — Toutefois, pour l'édit de Chilpéric, il n'en fut pas de même, et il est dit expressément dans le paragraphe I qu'il fut décrété *cum viris magnificentissimis optimatibus vel antrustionibus et omni populo nostro.* Il s'agissait non plus seulement d'un acte destiné à assurer la paix publique ou de dispositions administratives, mais d'un acte législatif au plus haut degré, qui avait pour objet de modifier les lois existantes et d'imposer une loi nouvelle à certaines contrées.

Quant aux autres ordonnances des rois mérovingiens, nous savons que plusieurs d'entre elles, qui avaient apporté des changements à la loi salique, ne furent pas suivies dans la pratique, et que, dans le texte que Charlemagne édita de cette loi, n'existaient qu'un très petit nombre des *Capita* qui y avaient été ajoutés par les rois mérovingiens, et qui, n'ayant probablement pas été décrétés avec le concours du peuple, n'avaient pas l'autorité de loi. Cela est d'autant plus probable que le grand Empereur, se conformant au vieux Droit des Francs, fit toujours confirmer par le peuple les Capitulaires qu'il ajouta à leur loi fondamentale, et dans lesquels furent insérées, d'ailleurs, plusieurs des dispositions des *Capita* mérovingiens qui ne se trouvaient pas dans la *Lex emendata* (1).

§ 2. — *Capitulaires des Carlovingiens. — Leurs recueils, leur autorité, leur influence sur l'organisation politique et judiciaire et sur le Droit civil. — Capitulaires spéciaux.*

180. Avant d'étudier les Capitulaires eux-mêmes, il ne nous paraît pas inutile, pour bien nous rendre compte de leur contenu et de leur influence, de jeter un coup d'œil rapide sur l'état de la société et de la législation à l'avènement de Charlemagne et sur les projets que l'on a attribués au grand Empereur.

Quant à la nation elle-même, bien loin d'être homogène, elle était un composé de races diverses rapprochées, juxtaposées, par suite de conquêtes successives, mais non encore mêlées, confondues, et toujours séparées les unes des autres par leur législation. Cette législation comprenait la loi nationale de chaque race rédigée

(1) V. *infrà*, n° 190.

ou non par écrit, complétée par des usages et par les Capitulaires que nous avons fait connaître. — Pour le Droit public, sous les Mérovingiens, et même plus tard, le principe qui assure la transmission de la couronne par ordre de primogéniture n'était pas admis ; la royauté rattachée à la possession du sol se partageait comme le sol lui-même entre les héritiers mâles. De là, ces partages plusieurs fois renouvelés ; de là des luttes sans cesse renaissantes entre les copartageants ; de là le morcellement et l'affaiblissement de l'autorité royale, au profit des grands et enfin sa transmission des faibles mains des Mérovingiens à une race nouvelle plus forte et plus vigoureuse, mais qui devait succomber à son tour sous le poids de la royauté. Dans le moment même où ses rois étaient les plus faibles, le royaume des Francs était attaqué de toutes parts. Les Saxons au nord, les Bretons à l'ouest, les Basques et les Sarrasins au midi, le menaçaient d'une ruine prochaine, s'il n'eût trouvé dans cette race nouvelle des sauveurs contre ses ennemis du dehors et contre lui-même. Ce furent d'abord Charles-Martel, puis Pépin et enfin Charlemagne, qui ne se contentèrent pas de délivrer le royaume de ses ennemis, mais étendirent ses frontières de tous les côtés : au midi, au-delà des Pyrénées ; à l'est, au-delà des Alpes par la conquête de la Lombardie. L'empire d'Occident fut ainsi rétabli ; mais il ne fut maintenu sous le règne de Charlemagne que par les efforts incessants, les guerres sans nombre que dut constamment soutenir son fondateur. Ses successeurs ne furent pas à la hauteur de la tâche qu'il leur avait léguée ; mais un des résultats du règne du grand Empereur fut le mélange des races, des nationalités, que vint ensuite consommer l'établissement du régime féodal (1).

Quelles que fussent les vues de Charlemagne, ses projets même sur l'unité législative de son empire, il est certain que cette unité n'était pas possible. La législation se composait de trop d'éléments divers, hétérogènes, pour qu'il fût permis de la rendre uniforme. Aussi serait-ce une étrange erreur de croire, en établissant, comme on l'a fait si souvent, un parallèle entre Charlemagne et Napoléon, que le premier pût réaliser déjà ce qu'il était réservé au second d'accomplir dix siècles après. Charlemagne fit ce qui lui était possible, en matière législative ; il revisa ce qui existait déjà, le corrigea et le compléta en certaines parties et lui donna une vie nouvelle. En matière administrative, gouvernementale, il créa une sorte d'unité, de centralisation, et fonda plusieurs institutions importantes. Voici, au surplus, comment son biographe Eginhard parle de son œuvre

(1) V. Lehuërou, *Histoire des institutions carolingiennes et du gouvernement Carolingien*, et Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. II.

relative à la législation : « Post susceptum imperiale nomen, cum « adverteret multa legibus populi sui deesse (nam Franci duas ha- « bent leges, plurimis in locis valdè diversas) cogitavit quæ deerant « addere, ac discrepantia unire, prava quoque ac perperam prolata « corrigere. *Sed in iis nihil aliud ab eo factum est quam quod « pauca capitula et ea imperfecta legibus addidit.* Omnium tamen « nationum quæ sub cjus dominatu erant, jura quæ scripta non « erant describere, ac litteris mandari fecit ». (Eginhard, *Vita Caroli magni*, n° 29.) Ainsi, Charlemagne fit rédiger par écrit les coutumes des peuples qui n'avaient pas encore de lois écrites, et il fit publier de nouveau les lois qui existaient déjà pour les peuples d'origine germanique, telles que la loi salique, et pour les Romains, le *Bréviaire d'Alaric.* C'est sous son règne et par ses soins que furent faites, avec le plus grand soin, les copies des livres saints, et que se répandit en France la collection authentique des Canons de l'Eglise romaine, dont nous parlerons plus tard. Charlemagne ne se contenta pas, d'ailleurs, de publier de nouveau les lois anciennes dans les meilleurs textes, il y ajouta lui-même quelques Capitulaires,

En ce qui concernait l'organisation judiciaire, il remplaça les rachimbourgs par les scabins, c'est-à-dire par un corps de juges élus, qui, sans exclure les hommes libres de toute participation à l'exercice de la juridiction, leur permit de s'en abstenir (1). Ce qui fit que sous son règne et depuis on voit siéger ensemble les scabins et les rachimbourgs, souvent de races diverses, et dans des pays où le jugement par les hommes libres semblerait étranger. Dans un *Placitum* tenu à Ausonne, dans le diocèse de Carcassonne, on lit à ce sujet : « Cum in dei nomine resideret Aridemandus Episcopus « sedis Tolosæ civitatis una cum abbatibus, presbyteris, judices, « Scaphinos et Regimburgos tam Gotos quam Romanos, seu etiam « Salicos (2).

Pour l'administration de ses vastes États, il organisa un système de surveillance et d'inspection qui reliait au pouvoir central tous les pouvoirs locaux, les comtes, les vicaires, les centeniers, et qui, en assurant l'application et le respect des lois, assurait aussi la protection des faibles, que l'empereur avait placés d'une manière spéciale sous sa sauvegarde, et ne permettait pas aux grands d'accroître leurs possessions et leur puissance aux dépens du fisc et des hommes libres (3).

(1) V. *infrà*, n° 188.
(2) V. Dom Vaissete, *Histoire générale de Languedoc*, t. II, preuves, n° 163, et de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, § 61 et 99, où il cite plusieurs autres documents.
(3) V. *infrà*, n° 189.

Par là, Charlemagne fit ce qui était possible, il pourvut aux besoins les plus urgents de son empire.

Sans entrer dans d'autres détails qui s'éloigneraient trop de l'objet de nos études ou que nous aurons l'occasion de donner plus tard, nous revenons aux Capitulaires, où se trouvent constatées les mesures prises par Charlemagne, et les réformes opérées par lui, et qui forment le principal monument de son règne.

181. On se tromperait étrangement si, en ouvrant les recueils de Capitulaires avec nos idées modernes, on croyait y rencontrer une série d'ordonnances des rois carlovingiens sur divers points de législation. Sans doute, il y a des Capitulaires consacrés à des matières spéciales, notamment le fameux Capitulaire de *Villis*, de l'an 800, relatif à l'administration des domaines impériaux, modèle de règlement sur ce sujet ; mais dans le plus grand nombre de Capitulaires on trouve, nous ne craignons pas de le dire, un peu de tout : des dispositions de droit public, concernant l'ordre civil ou militaire, de Droit civil ou criminel mêlées à des dispositions de Droit ecclésiastique et même à des maximes de morale. Cela se comprend : les Capitulaires ne sont pas seulement des ordonnances ecclésiastiques ou civiles ; mais sous ce nom se trouvent encore comprises des instructions données par l'empereur à ses *missi*, et comme ces instructions devaient naturellement porter sur une foule de points, les sujets qui y sont traités sont très nombreux et très variés ; ce sont des règles de conduite empruntées aux sources les plus diverses. Outre ces instructions, sont aussi comprises, sous le nom de *Capitulaires*, des séries de questions à adresser aux divers fonctionnaires civils ou ecclésiastiques, ou même des réponses faites par l'empereur à des questions qui lui étaient adressées par les comtes, les évêques, des lettres... En un mot, les Capitulaires sont des actes législatifs et administratifs de toute espèce (1).

(1) Voici l'énumération que fait, à ce sujet, un de leurs derniers éditeurs, M. Pertz : « Sunt ea non tantum leges ipsæ Capitulis comprehensæ et ideo Capi« tularia vocatæ, ut reliqua quoque monumenta legalia, quæ tam ad conficiendas « leges quam ad eas exsequendas pertinere videbantur... Habentur igitur, ut « viam legum ferendarum emetiamur, constitutiones regiæ de placito habendo, « vel de hoste facienda, Capitula à regibus imperatoribusque consilio suorum in « conventibus publicis proposita, procerum ad examidanda ea selectorum judi« cia, tum conventus et curiarum singularum, Episcoporum vel Comitum, rela« tiones ad principem, petitiones procerum regi porrectæ, regis responsa et ora« tiones publicæ, leges, constitutiones, pacta et capitula generalia vel specialia « publice promulgata, edicta regia de legibus observandis vel explicandis, litte« ræ encyclicæ, Capitula missis regiis quæ exsequerentur contradita, missorum « encyclicæ ad prælatos et comites sibi subjectos, formulæ promulgationis et « acceptionis legum in mallis singulis unà cum subscriptionibus liberorum, for« mulæ sacramentorum, commendationum, coronationum, et alia ejusmodi quæ « ad perspiciendam legum ferendarum et reipublicæ administrandæ rationem « facere possunt, tantumque conducunt ut libertatis avitæ forma modusque et « adminicuta clarissimè jam antè oculos nostros posita habeantur. » *Monumenta Germaniæ Historica*, t. III, *præf.*

En présence de tout ce qui se trouve compris sous le nom de *Capitulaires*, et surtout des dispositions si diverses qu'ils renferment, on peut dire qu'ils sont la véritable image de la société à cette époque, et que c'est surtout dans les Capitulaires qu'on doit l'étudier. Comme les Capitulaires, la société n'était pas alors exclusivement civile ; elle était en même temps religieuse, et, bien loin que les deux autorités spirituelle et temporelle fussent séparées, il y avait alliance, sinon confusion, entre elles. Les évêques n'étaient pas seulement des chefs ecclésiastiques ; ils prenaient part à l'administration civile de l'empire : 1° ils faisaient partie de ces assemblées, de ces *placita*, mi-partie laïques et ecclésiastiques, d'où émanaient les Capitulaires, et, dès lors, on ne doit pas s'étonner si l'on trouve dans les Capitulaires un si grand nombre d'articles se référant au Droit purement ecclésiastique, aux devoirs des évêques, aux règles à observer par les clercs, par les religieux, par les chanoines. Plusieurs dispositions des Capitulaires ne sont, d'ailleurs, autre chose que la reproduction des Canons des Conciles ou des Synodes ecclésiastiques en vigueur dans l'empire franc... 2° Les évêques remplissaient les hautes charges de l'État, et ce furent les archevèques ou évêques, concurremment avec des fonctionnaires laïques, des comtes, qui furent investis des fonctions si importantes de *missi dominici*. Aussi ces *missi* avaient-ils autorité, inspection sur toutes choses, sur toutes personnes, sur les choses religieuses aussi bien que sur les matières civiles, sur les clercs à tous les degrés, même sur les évêques, aussi bien que sur les comtes, les centeniers. Et c'est pour cela encore qu'on doit regarder les Capitulaires comme faisant partie de la législation ecclésiastique aussi bien que de la législation civile, et qu'ils furent toujours considérés comme tels (1).

182. Les Capitulaires étaient adoptés d'ordinaire, comme nous l'avons dit, dans des *placita* ou assemblées générales, qui se tenaient deux fois par an, au printemps et à l'automne, tantôt dans un lieu, tantôt dans un autre. A ces Assemblées, composées des principaux dignitaires ecclésiastiques et civils, c'est-à-dire des archevêques, des évêques, des abbés, des ducs, des comtes et même des magistrats inférieurs, des juges des villes, le projet de Capitulaire était soumis par l'empereur lui-même ou en son nom. C'était à lui qu'appartenait l'initiative ; nul doute à cet égard. *Hæc interim de his, quæ eis a Rege ad tractandum proponebantur*, dit Hincmar (*de Ordine palatii*, 35). Ce projet, divisé par

(1) V. Baluze, *Capitularia Regum Francorum, præfatio*, n° 7 et suiv.

articles ou petits chapitres, faisait l'objet des délibérations de l'assemblée ; mais les membres ecclésiastiques et laïques de l'Assemblée délibéraient, soit séparément, soit ensemble, selon qu'il s'agissait d'affaires purement ecclésiastiques, purement civiles ou mixtes : « Tunc prædicti seniores more solito clerici ad suam, « laici vero ad suam constitutam curiam, subseliis similiter hono- « rificabiliter præparatis, convocarentur, qui cum separati a « cæteris essent in eorum manebat potestate, quando simul vel « quando separati residerent, prout eos tractandæ causæ qualitas « docebat sive de spiritalibus, sive de sæcularibus, seu etiam de « commixtis. » (Hincmar, *ib.*) Lorsque quelque renseignement était nécessaire, celui qui était à même de le donner se rendait lui-même dans ces réunions pour le fournir. Le projet adopté était soumis à l'approbation de l'empereur, et acquérait par là force de loi.

183. Pour les Capitulaires spéciaux destinés à corriger ou à compléter les lois nationales des peuples divers et dont nous parlerons bientôt, il fallait, de plus, le consentement du peuple qu'ils étaient destinés à régir, consentement qui était donné, après lecture, dans l'assemblée publique du canton, *in mallo publico :* « Ut popu- « lus interrogetur, porte le Capitulaire III° de 803 (cap. XIX), de « Capitulis quæ in lege noviter addita sunt. Et postea quam omnes « consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis « Capitulis faciant. » Relativement à la manière dont cette disposition était exécutée, on trouve une indication intéressante à la suite du Capitulaire II° de 803 : « Anno tertio clementissimi Do- « mini nostri Karoli Augusti sub ipso anno hæc facta Capitula « sunt, et consignata Stephano comiti, ut hæc manifesta fieret in « civitate Parisiis, mallo publico, et illa legere faceret eorum « scabineis quod ita et fecit. Et omnes in uno consenserunt quod « ipsi voluissent observare usque in posterum. Etiam omnes sca- « binei, episcopi, abbates, comites, manu propria subter signave- « runt. » En tête des Capitulaires de 819, on lit également qu'ils furent promulgués dans l'assemblée générale du peuple, et qu'à partir de ce moment ils durent être appelés non plus *Capitulaires,* mais *lois*, et dans le chapitre V du Capitulaire de 820 : « Generaliter « omnes admonemus ut Capitula quæ præterito anno legi salicæ « per omnium consensum addenda esse censerimus, jam non ulte- « rius Capitula, sed tantum lex dicantur imo pro lege teneantur. » Plus tard, dans l'édit de Pistes, Charles le Chauve rappelait, cette maxime fondamentale : *Quoniam lex fit consensu populi et constitutione regis...* (*Edictum Pistense,* c. VI.)

184. Après que le Capitulaire avait été adopté, voici comment

il était promulgué et publié : plusieurs copies en étaient faites, et il en était remis une par le chancelier à chacun des archevêques et des principaux comtes. Ceux-ci, sur la copie qui leur avait été remise, en faisaient faire d'autres, qu'ils remettaient ou adressaient aux évêques, aux abbés, aux comtes, et ces derniers dignitaires étaient chargés, dans les synodes ecclésiastiques ou dans les assemblées laïques qu'ils présidaient, de faire lire ce Capitulaire, de manière à ce que tous pussent en avoir connaissance. Les *missi dominici* étaient chargés également de remettre copie des Capitulaires, en même temps que d'en surveiller l'exécution ; aussi leur en réservait-on une à cet effet (1). Note devait être prise par le chancelier de toutes les copies qu'il avait remises, afin que nul ne pût prétexter cause d'ignorance pour se soustraire à l'obligation d'exécuter les dispositions du Capitulaire (2). Un exemplaire des Capitulaires restait toujours déposé dans les archives de l'empire, où chacun des principaux fonctionnaires pouvait en faire prendre copie, et, lorsque l'acte intéressait plus particulièrement certaines contrées, des copies en étaient déposées dans les principales villes. Ainsi, une copie du Capitulaire concernant les Espagnols, *præceptum pro Hispanis*, dut être déposé dans sept villes voisines de l'Espagne, telles que Narbonne, Carcassonne, Barcelone, Girone, Béziers... Ces formes suivies pour la publication des Capitulaires étaient assurément les meilleures pour porter les lois à la connaissance des citoyens, et bien supérieures à celles suivies depuis lors.

Tous les Capitulaires n'étaient pas d'ailleurs soumis pour leur adoption aux formes que nous avons indiquées, et, lorsqu'il s'agissait de matières ecclésiastiques, on se bornait quelquefois à faire un extrait des Canons des Conciles ou des autres sources du Droit de l'Église (3).

185. Conservés dans les archives des palais, des églises-cathédrales, des monastères, des juridictions diverses auxquelles ils avaient été adressés, les Capitulaires étaient, pour les préserver de toute perte, insérés, en outre, dans des livres légaux et dans les recueils de Droit ecclésiastique. Des originaux ou des copies de ces archives presque aucun n'est parvenu jusqu'à nous, et nous ne possédons que ceux qui étaient reproduits dans les recueils de Droit civil ou de Droit canonique, dont nous venons de parler (4).

(1) V. Capit. 823, c. 24 et 27.
(2) V. Capit. 823, c. 24 et 27.
(3) V. Baluze, *præfatio*, n° 9.
(4) V. Pertz, *Monumenta Germaniæ*, t. III, *præfatio*.

Les Capitulaires que nous possédons ont été réunis dans des collections spéciales ; ils se trouvent, en outre, en partie, dans deux anciens recueils divisés par ordre chronologique et par ordre de matières. C'est des derniers surtout que nous nous occuperons.

186. Des recueils par ordre de matières, l'un a pour auteur Ansegise; l'autre, le diacre Benoît, *Benedictus levita*. Bien que ce dernier semble n'être que la suite du premier, il y a cependant une grande différence entre les deux, en ce que le recueil d'Ansegise se compose d'éléments ou d'actes authentiques, sauf quelques extraits de Droit romain intercalés sans doute, et a été reconnu comme authentique lui-même, tandis que celui de Benoît, bien que renfermant en partie des documents authentiques, en contient aussi d'apocryphes et n'a aucun caractère officiel. Ainsi le premier, composé en 827, se trouve déjà cité en 829 dans un Capitulaire de Louis le Pieux, et, depuis lors, dans les Capitulaires de Charles le Chauve, comme recueil officiel, tandis qu'il n'y a rien de pareil pour le second. Il importait de faire ces observations pour qu'on n'accordât pas la même foi à l'un et à l'autre, et qu'on ne pensât pas que par celà seul qu'une disposition se trouve dans la compilation de *Benoît Lévite*, elle doit avoir l'autorité d'un Capitulaire. Cette compilation n'est qu'une œuvre privée, et les documents qu'elle renferme n'ont d'autre valeur que celle qu'ils tirent d'eux-mêmes. C'est ainsi que la loi de Chindassuinde, qui proscrit l'usage du Droit romain en Espagne, n'a pas eu en France l'autorité de loi, parce qu'il a plu au diacre de Mayence de la transformer en Capitulaire (1). Ce que nous disons dans ce passage de la loi des Wisigoths, nous pourrions le dire également d'un gand nombre de passages extraits des autres lois barbares, notamment de celle des Bavarois, qui figurent dans le recueil comme Capitulaires, sans parler des Canons des Conciles, des Décrétales des papes et des fragments des ouvrages des Pères (2).

Les deux recueils réunis dans les anciennes éditions, sous le nom de *Capitularia*, se composent de sept livres, dont les quatre premiers forment celui d'Ansegise et les trois autres celui de Benoît. Dans le recueil d'Ansegise, les Capitulaires de l'ordre ecclésiastique sont séparés de ceux de l'ordre civil. Ainsi, le premier livre contient les Capitulaires ecclésiastiques de Charlemagne ; le second, les mêmes Capitulaires de Louis le Pieux (et de Lothaire) ; le troisième est consacré aux Capitulaires de l'ordre civil, *ad mundanam legem pertinentia*, de Charlemagne, et le quatrième, à ceux du même ordre de Louis le Pieux (et de

(1) V. *suprà*, n° 100.
(2) V. Knust, dans Pertz, t. IV.

Lothaire). Ces quatre livres sont suivis de deux appendices renfermant quelques Capitulaires ecclésiastiques et laïques omis. L'ordre suivi, sauf de légères perturbations, est l'ordre chronologique. L'abbé de Fontenelles, un des hommes éminents de son époque, explique dans sa préface, avec les divisions de son œuvre le but qu'il s'était proposé : sauver de la perte et de l'oubli les Capitulaires qu'il avait pu trouver, écrits jusque-là sur des feuilles détachées, *pro, dilectione nimia prœdictorum gloriosissimorum principum et pro amore sanctissimo prolis eorum, sed et pro sanctœ ecclesiœ statu.* Malheureusement Ansegise ne fit pas entrer dans son recueil tous les Capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, il n'en recueillit que vingt-neuf, et il en omit plusieurs très importants tels que celui de 779 (1).

Dans les trois derniers livres, Benoît voulut compléter l'œuvre d'Ansegise en y ajoutant les Capitulaires que celui-ci n'avait pu trouver et ceux qui étaient postérieurs à sa compilation. Pour cela, il se servit surtout de la collection de documents faite dans les archives de la métropole de Mayence par l'archevêque Riculf et par son second successeur Otgar, et il reproduisit, sans aucun esprit d'ordre ou de critique, mais aussi peut-être, comme le pense Baluze, sans aucun dessein de fraude, tout ce qui s'y trouvait : Canons des Conciles, Décrétales des papes vraies ou fausses, passages de l'Écriture sainte et des Pères, de quelques livres de Droit romain, des lois des Barbares, distribuant le tout en trois livres et en plus de treize cents chapitres, auxquels il faut joindre quatre additions de Benoît ou d'un autre, formées de matériaux non employés dans le recueil lui-même. Ce recueil fut composé de l'an 840 à 847, à l'instigation de l'archevêque Otgar, comme cela résulte de ces vers :

> « Autcario demum, quem *tunc* Moguntia summum
> Pontificem *tenuit*, præcipiente pio,
> Post Benedictus ego ternos levita libellos
> Adnexi, legis quis recitatur opus. »

Quoi qu'il en soit de la valeur du recueil de Benoit, il est certain qu'il fut reçu dans la pratique, et que, dans des collections ecclésiastiques et même dans des Conciles, il fut cité, il en fut même fait usage (2).

Après les découvertes ou additions de MM. Pertz et Boretius outre des Capitulaires de Carloman et de Pépin, à partir de 742,

(1) V. Boretius, *Capitularia*, p. 384.
(2) Baluze, *prœfatio*, n° 46 ; mais, pour l'Allemagne, V. Pertz, *ubi suprà*,

nous en possédons un grand nombre des Carlovingiens, principalement de Charlemagne, de Louis le Pieux, de Lothaire, de Charles le Chauve et de quelques-uns de leurs successeurs.

187. L'autorité des Capitulaires se conserva longtemps en France, et nous en trouvons des traces jusque sous le règne de Philippe le Bel et même plus tard, malgré les changements introduits dans l'organisation politique au commencement de la troisième race (1). En Allemagne, Frédéric Ier, Othon IV, Louis IV, au douzième, treizième et quatorzième siècle, la reconnurent, quoique la rédaction du Droit en langue nationale l'eût nécessairement affaiblie. Enfin, en Italie, on se demande si les Capitulaires des rois lombards faisant partie des recueils de Droit ont été jamais abrogés ou sont complètement tombés en désuétude. Muratori pensait qu'ils avaient encore quelque vigueur de son temps, et l'un des derniers éditeurs des Capitulaires avait vu des actes du quinzième siècle rédigés conformément à leurs dispositions (2). C'est donc à tort, et on en trouve la preuve dans la préface de Baluze (nº 35), que Montesquieu a dit d'une manière absolue : « Ainsi, sous la troisième race, on n'entendit plus parler de Capitulaire » (3).

188. — Pour se rendre compte de l'influenee que les Capitulaires exercèrent sur l'organisation politique, administrative et judiciaire et sur la législation de l'empire franc, il faut nécessairement avoir une idée de leurs dispositions. M. Guizot, dans son *Histoire de la civilisation en France*, a donné un tableau de leur contenu, où les dispositions sont placées sous des rubriques différentes, selon qu'elles se rapportent à la législation morale, politique, civile... Il a ainsi trouvé 87 chapitres de législation morale, 273 de législation politique, 130 de législation pénale, 110 de législation civile, 85 de législation religieuse, 291 de législation canonique, 73 de législation domestique, 42 de législation de circonstance. Ce tableau statistique, avec ces divisions, que nous n'admettons ni ne repoussons ici, ne saurait répondre aux vues de ceux qui étudient la législation de Charlemagne au point de vue juridique ; aussi, le laissant de côté, nous attacherons-nous à dire quelques mots de l'organisation et du Droit de la France sous Charlemagne.

D'abord, en ce qui concerne le pouvoir législatif, à l'empereur appartenait l'initiative, aux grands et au peuple le vote des lois. De même, à l'empereur seul appartenait le pouvoir exécutif,

(1) V. Baluze, *præfatio*, nº 35.
(2) V. Pertz, *Monumenta Germaniæ*, t. III, *præfatio*.
(3) *Esprit des Lois*, liv. XXVIII, ch. 9.

qu'il exerçait par de nombreux agents de tous les ordres qu'il nommait lui-même ou dont il confirmait l'élection. Le pouvoir judiciaire était exercé par l'empereur dans certains cas et en appel, dans son *placitum :* « Ut Episcopi abbates comites, et potentiorés quique, si « causam inter se habuerint, ac se pacificare noluerint, ad nostram « jubeantur venire præsentiam, neque propter hoc pauperum et « minus potentium justitiæ remaneant, » (Cap. VII, ann. 812, c. II.) Dans une formule de l'*Appendix Marculfi* (XXXVIII), on voit le roi tenant son plaid dans son palais, *ad universorum causas audiendas vel recta judicia terminanda unâ cum proceribus,* et jugeant *unâ cum fidelibus vel comite palatii,* un contumace qui ne s'était pas présenté dans les délais légaux, mais renvoyant, pour la condamnation, devant les juges du lieu pour qu'ils lui fassent l'application de leur loi : « Ut quicquid lex loci vestri de tale causa debuerit vo- « bis distringentibus, dit le roi en s'adressant à eux, ipse ille parti- « bus ipsius lue hominis componat atque emendare studeat. »

Le pouvoir de juger résidait toujours dans le corps de la nation, dans l'assemblée des hommes libres; seulement, il dut s'exercer par des juges élus dans le *mallum* (les scabins) et confirmés par l'empereur ou par ses agents, par les *missi.* Les hommes libres furent ainsi dispensés d'assister au *mallum* plus de deux ou trois fois par an (1). Il y eut deux sortes de *mallum* ou *placitum :* celui du centenier et celui du comte ou du *missus.* Les questions d'état ou de propriété et les grands crimes ne pouvaient être jugés que dans le *mallum* présidé par le *comte* ou le *missus ;* les petites affaires seules étaient portées dans celui du centenier : « Ut nullus homo « in placito centenarii neque ad mortem, neque ad libertatem suam « amittendam aut ad res reddendas vel mancipia judicetur ; sed « ista aut in pressentia comitis vel missorum nostrorum judicen- « tur. » (Capit III, anni 812, c. IV.) Dans l'un, comme dans l'autre, c'étaient les scabins, au nombre de *sept* qui étaient les véritables juges de droit et de fait. Toutefois, dans ces *placita,* le comte ou son vicaire ou le centenier ne joue plus seulement un rôle passif, il doit connaître les lois et veiller à ce qu'on applique à chacun la sienne : « Ut comites et vicarii eorum legem sciant ut ante eos « injuste neminem quis judicare possit, vel ipsam legem mutare (2). » Il a remplacé, sous ce rapport, le sagibaron.

L'administration était confiée à des agents qui étaient placés à la tête des divisions territoriales, soit civiles, soit religieuses. Dans l'ordre ecclésiastique, c'étaient les archevêques, les évêques, les

(1) Cap. 769, c. 9, lib. III, c. 40, 51.
(2) Capit. V, anni 803, 19 ; *Lex Bajuv.*, I, 15.

presbyteri (curés); dans l'ordre civil, c'étaient les ducs et les comtes qui réunissaient entre leurs mains tous les pouvoirs. Mais, au-dessus de ces fonctionnaires nommés par l'empereur étaient placés les *missi dominici*, sortes d'inspecteurs généraux chargés de faire des tournées dans l'arrondissement soumis à leur autorité, et que l'on nommait, à cause de cela, *missaticum* ou *missiaticum* (1). Dans ces tournées, ils tenaient des assises auxquelles devaient se rendre tous les fonctionnaires du canton, et là ils avaient non seulement le droit de surveillance, mais le droit de correction, comme l'empereur lui-même, dont ils étaient les représentants. Ils réformaient les mauvaises mesures prises par les agents locaux, les mauvais jugements rendus par les juges inférieurs; ils pouvaient suspendre ou destituer les juges eux-mêmes, comme ils devaient confirmer les bons juges élus. « Ut missi nostri, ubicumque « malos scabinos invenerint ejiciant et cum totius populi con- « sensu in eorum loca bonos eligant et cum electi fuerint jurare « faciant (2) ». Puis, ils rendaient compte à l'empereur de ce qu'ils avaient vu ou fait pour obtenir, soit la répression d'abus qui avaient échappé à leur autorité, soit la confirmation des décisions et des mesures qu'ils avaient prises : « Ut quicquid ille missus in illo mis- « satico aliter factum invenerit quam nostra sit jussio, non solum « illud emendet, sed etiam ad nos ipsam rem, qualiter ab eo in- « venta est, deferat (3). » Les *missi* faisaient quatre tournées d'un mois chacune et dans les quatre saisons de l'année; leur nombre en était réglé, afin que les frais qu'elles occasionnaient, et qui étaient à la charge des comtés, ne fussent pas arbitrairement augmentés.

Avaient-ils le droit de réformer les jugements des placités des comtes ? Voici ce qu'écrit à ce sujet Montesquieu : « Ce qu'ont dit quelques auteurs qu'on appelait du comte à l'envoyé du roi, du *missus dominicus*, n'est pas fondé. Le comte et le *missus* avaient une juridiction égale et indépendante l'une de l'autre ; toute la différence était que le *missus* tenait ses placités quatre mois de l'année, et le comte les huit autres (4). » Quoi qu'il en soit, l'organisation judiciaire établie par Charlemagne s'étendit à tout l'empire franc, et introduisit ainsi dans le Midi la juridiction des hommes libres et des scabins qui, jusque-là, lui avait été étrangère, au moins comme institution générale. Nous reviendrons plus tard sur ce point im-

(1) V. Capit., lib. II, c. 17.

(2) *Lotharii leges*, 48. — V. aussi Capit., lib. III, c. 33, 56.

(3) Capit., III, anni 812, c. 9, et Capit., V, ann. 819. c. 13, *Seu capitula missorum*, lib. IV, c. 56.

(4) *Esprit des Lois*, liv. XXVIII, ch. 28.

portant (1). Mais l'historien du Droit romain tire, croyons-nous, une fausse conséquence de la présence de scabins romains dans des *placita* d'hommes libres lorsqu'il veut y voir des restes de l'ancienne organisation municipale romaine, où il est bien difficile de les rencontrer. A ces *placita* du centenier, du comte ou du *missus* qui formaient les tribunaux ordinaires, il faut ajouter les tribunaux ou *placita* des immunités, composés des habitants, et présidés par l'immuniste, ecclésiastique ou laïque, en faveur duquel elles avaient été concédées, ou par ses représentants, juridiction d'exception sous les Capitulaires, qui pourtant la réglementaient, mais qui recevra son entier développement dans la période postérieure et se transformera en juridiction ordinaire. C'est alors que nous l'étudierons dans son origine et dans ses effets (2).

189. I. Le Droit civil étant réglé par les lois nationales de chaque peuple, on comprend qu'on ne doit trouver dans les Capitulaires généraux qu'un très petit nombre de dispositions qui s'y réfèrent. Cependant, on en trouve quelques-unes relatives à l'état des personnes, et principalement au mariage. Ainsi, les Capitulaires renferment les règles sur les empêchements de mariage résultant de la parenté jusqu'au septième degré (3); sur la célébration publique du mariage et la nécessité d'une dot : *Ut omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles.* (Capit. Pippini, 755, c. xx.) *Nullum sine dote fiat conjugium nec sine publicis nuptiis quisquam nubere præsumat* (lib. VI, c. cxxxiii); sur les droits de la femme sur les biens acquis par le mari : « Volumus ut uxores defunctorum post obitum maritorum tertiam « partem conlaborationis quam simul, in beneficio conlaboravee« runt, accipiant. Et de his rebus is qui illud beneficium habuit, « aliundè adduxit, vel comparavit, vel ei ab amicis suis collatum « est, has volumus, tam ad orphanos defunctorum, quam ad « uxores eorum pertinere » (lib. IV, c. ix); sur le divorce, qui non seulement ne peut plus avoir lieu du consentement mutuel des époux depuis le Capitulaire de Soissons de 744, c. x, mais qui ne le peut pas même pour cause déterminée, pour cause d'adultère : « Ut nec uxor à viro « dimissa alium accipiat virum vivente viro « suo, nec vir aliam accipiat vivente uxore priore » (4). C'est à partir de cette époque que le mariage a été vraiment indissoluble en France.

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain*, t. I, p. 100.
(2) V. *infrà*, lib. IV.
(3) Capit. lib VI, c. 209. — V., à ce sujet, *Capit. Compendiense*, 757, *Vermer*, anni 750, c. I.
(4) Capit. I, ann. 789, c. 43; Capit., lib. I, 42; lib. VI, c. 87.

II. Quant aux biens, on trouve dans les Capitulaires de Charlemagne les indices d'un changement accompli depuis la loi salique et d'un autre qui va bientôt s'accomplir. On distingue les alleux, biens possédés en pleine et entière propriété, et les bénéfices, qui consistent dans une jouissance viagère soumise à certaines prestations de la part du concessionnaire. Charlemagne se plaint déjà des fraudes commises par les possesseurs de bénéfices, qui, après les avoir cédés, sur de prétendues réclamations, aliénation qu'ils ne peuvent faire, les rachètent et en font des alleux. Il enjoint, en conséquence, à ses *missi* de reconnaître avec soin quels sont les biens du fisc possédés à ce titre, et d'empêcher les fraudes en les faisant rentrer dans le domaine impérial : « Audivimus, est-il dit dans le Capitu-« laire de 806 (c. VII), quod aliqui reddant beneficium nostrum « ad alios homines in proprietatem, et in ipso placito dato pretio « comparant ipsas res iterum sibi in alodem. Quod omnino caven-« dum est quia qui hoc faciunt, non bene custodiunt fidem quam « nobis promissam habent. » D'autres faisaient servir à cultiver leurs terres propres les colons attachés à des bénéfices, qui étaient ainsi négligés et restaient abandonnés (1).

D'un autre côté, ces mêmes hommes puissants qui transformaient leurs bénéfices en alleux, cherchaient par tous les moyens à contraindre les hommes libres, les petits propriétaires à transformer leur alleux en bénéfices tenus d'eux. Charlemagne chargeait encore ses *missi dominici* d'empêcher de telles oppressions. « De *oppres-« sione pauperum liberorum hominum,* ut non fiant a potentioribus « per aliquod malum ingenium contra justitiam oppressi, ita ut coacti « res eorum vendant aut tradant. Ideo hœc et suprà et hic de liberis « hominibus diximus, ne forte parentes eorum contrà justitiam fiant « exheredati et regale obsequium minuatur et ipsi heredes propter « indigentiam mendici vel latrones seu malefactores efficiantur. Et ut « sæpius non fiant manniti ad placitum (2)... » Par ces mesures diverses, Charlemagne avait essayé d'arrêter les progrès du système territorial, et il l'arrêta, en effet, tant qu'il vécut, mais, après sa mort, ce système se développa d'une manière continue jusqu'à son complet établissement. Pour ne pas scinder ce que nous aurons à dire de ces sortes de biens qui portent le nom général de *bénéfices* et qui comprennent les bénéfices ecclésiastiques et laïques et les bénéfices militaires, et dont les règles principales se trouvent déjà dans les Capitulaires, mais ne recevront que dans la période suivante leur entier développement, nous avons cru devoir réserver leur exposé complet pour le livre IV.

(1) V. aussi Capit., lib. III, 80, 81, 82 ; IV, 38, 54 ; Capit., III, ann. 812, et V, 819.
(2) Capit., II, ann. 805, 16, et III, 805, 18 ; Capit., lib. II, c. 115. V. *infrà*.

190. III. En ce qui concerne les contrats, nous signalerons seulement deux règles principales :

1° La défense absolue du prêt à intérêt, à propos duquel on lit dans un Capitulaire de 806 : « Fœnus est qui aliquid præstat. Jus« tum fœnus est qui amplius non requirit nisi quantum præs« titit (1) ». On y trouve aussi la définition de l'usure : « Usura est « ubi amplius requiritur quam datur verbi gratia, si dederis solidos « decem et amplius requisieris ; vel si dederis modium frumenti, et « iterum super aliud exegeris. » (*Eod. Cap.*, c. XI.) Or, l'usure est prohibée, conformément au Canons des Conciles et aux Décrétales des papes : « Omnino omnibus interdictum est ad usuram aliquid « dare (2). » Ainsi, la prohibition ecclésiastique passa dans la législation générale de l'empire franc, et fit partie de notre ancien Droit français.

2° A la suite de cette interdiction du prêt à intérêt en vient une autre dans les Capitulaires qui a passé également dans notre législation : c'est celle de la vente ou de l'achat, dans un but de spéculation, des fruits, du blé ou du vin au temps de la moisson ou de la vendange avant qu'ils soient récoltés pour que les uns ne se ruinent pas par des ventes anticipées, et pour que les autres ne les revendent ensuite plus cher (3). C'est pour empêcher la même spéculation sur ces produits que Charlemagne, par le même Capitulaire, en fixe le *maximum*. (V. c. XIX et CXXVI.)

De nombreuses dispositions des Capitulaires concernent les monnaies, les peines contre les faux monnayeurs et ceux qui refusent de recevoir des pièces de monnaie légale, les poids et mesures qui doivent être uniformes ; les impôts indirects, *telonea*, comprenant les droits de péage des ponts, de transport, de foires et marchés, charges qui ne doivent pas être aggravées, les redevances et droits du fisc impérial, les écoles des monastères et des évêchés...

191. Nous ne nous sommes occupé jusqu'ici que des Capitulaires généraux, de quelques-unes de leurs dispositions et de leur influence ; mais notre aperçu, quelque sommaire qu'il doive être, nous paraîtrait trop incomplet si nous ne disions quelques mots de ces *Capitula pauca et ea imperfecta* que Charlemagne, selon Eginhard, et quelques-uns de ses successeurs après lui, ajoutèrent aux lois des peuples germaniques en vigueur dans la Gaule. Ces Capitulaires sont ceux de 803, de 813 et de 819.

(1) Capit., V, ann. 806, c. 16; Capit., lib. I, c. 24, et lib. VI, c. 50.
(2) Capit. I, ann. 789, c. 5; Capit., lib. I, c. 5, et lib. II, c. 38.
(3) V. Capit., I, ann. 809, c. 31 et 37; lib. IV, c. 17 et 26; Capit. V, 806, c. 18, et Capit., lib. I, c. 125.

Le premier a pour rubrique dans certaines éditions : *Capitulare secundum anni 803, sive Capitula addita ad legem salicam.* (Walter, t. II, p. 177.) Bien que par là il semble se rattacher spécialement à la loi salique, ce Capitulaire renferme des dispositions générales qui se rapportent aussi bien à toute autre loi. Il n'y est fait mention de la loi salique qu'à propos de la valeur des sous d'or, maintenue pour les compositions et les *freda*, conformément à cette loi, mais qui n'est plus de que 12 deniers au lieu de 40 pour ce qui doit être payé au roi. (C. IX.) Aussi lit-on dans d'autres : *Hæc sunt Capitula quæ domnus Carolus magnus... et jussit ponere inter alias leges* (Boretius, p. 113), ce qui comprend la loi salique, mais sans s'appliquer spécialement à elle.

Les autres dispositions comblent, il est vrai, quelques lacunes de cette loi en ce qui concerne le meurtre du sous-diacre (1), les donations en faveur des églises (VI), dont il n'est pas fait mention dans la loi salique, comme dans celles des Allemands et des Bavarois, etc. ; mais la plupart sont des dispositions générales, parmi lesquelles nous nous contenterons de signaler celle qui punit de 15 sous d'amende ou, s'il ne peut les payer, de quinze coups de fouet, celui qui tente de faire juger de nouveau une cause déjà jugée. Aussi des savants modernes ne considèrent-ils pas ce Capitulaire comme se rapportant spécialement à la loi salique et ont-ils fait un reproche à M. Merkel de l'avoir, dans son édition, rattaché à cette loi (1).

Le Capitulaire IV de la même année se rapporte à la loi ripuaire, *de Lege ripuarense ;* il modifie en quelques points cette loi, notamment pour les compositions ; permet à celui qui ne peut payer la somme à laquelle il a été condamné, ni trouver de caution, de se mettre au service de celui à qui il la doit jusqu'à ce qu'il l'ait acquittée ; prescrit que les biens du contumace qui a été cité trois fois en justice et condamné à 15 sous d'amende pour chaque défaut devront être séquestrés, et qu'après l'année écoulée, après plusieurs bannies, le roi en disposera comme il l'entendra. Le Capitulaire consacre de nouveau la liberté de disposer de ses biens lorsqu'on n'a pas d'enfants, mais la tradition devra en être faite devant le roi, le comte, les scabins ou les *missi dominici ;* il règle le droit de succession de l'affranchi par le denier (*denarialis*) ou par écrit (*cartularius*), qui ne produit son plein effet qu'à la troisième génération ; la faculté pour celui entre les mains duquel une chose volée a été trouvée de s'affranchir de toute poursuite en jurant qu'il ignorait sa provenance et en la restituant, disposition que nous retrouverons plus tard dans nos anciens Coutumiers.

(1) V. Boretius, *Die Capitularien zur Lex Salica*, Vorbemerkung et *Capitularia* p. 111.

Le Capitulaire II de 813, qui a pour rubrique : *Capitula viginti de justitiis faciendis ex Lege Salica, Romana* et *Gundobada,* est plutôt un Capitulaire général, qui a, sans doute, une grande importance, à cause de plusieurs de ses dispositions, que nous aurons plusieurs fois l'occasion d'invoquer, mais dont aucune ne se réfère spécialement à l'une des lois indiquées dans la rubrique. Parmi celles qui méritent de fixer l'attention, on peut citer la disposition qui, dans le cas de contestation entre héritiers, si le roi a chargé son *missus* de faire le partage, prescrit que le dixième des esclaves ou serfs et des gerbes doit être payé au fisc.

192. Des Capitulaires de Louis le Pieux ajoutés à la loi salique, en 819, le premier (CAPITULARE PRIMUM *anni 819, sive Capitula addita ad legem Salicam in generali populi conventu habito apud Aquisgranum*) (Walter, t. II, p. 329) contient surtout des dispositions générales (1). Nous nous contenterons d'en signaler quelques-unes des plus importantes : sur les meurtres commis dans les églises et sur les blessures faites aux prêtres, diacres, sous-diacres dans les mêmes lieux ; sur la liberté de disposer de ses biens ; sur la répression des homicides, qui, outre le payement de la composition, entraînent la peine de l'exil pour un temps fixé par la loi ; sur la manière de convaincre des témoins de faux témoignage. Lorsque les témoins les deux parties ne peuvent s'accorder, on doit en choisir deux pris parmi ceux de chacune d'elles, qui devront combattre l'un contre l'autre avec des boucliers et des bâtons, et le champion qui succombera aura la main droite coupée et chacun des autres témoins de la même partie devra racheter sa main par une composition à partager entre l'autre partie et le fisc. Dans les causes séculières et dans celles où l'une des deux parties seulement est ecclésiastique, ce mode de découvrir la vérité est applicable ; il ne l'est pas lorsque les deux parties sont ecclésiastiques, car alors, si elles ne peuvent transiger, elles doivent porter l'affaire devant le comte, qui mettra fin à leur différend. Nous verrons plus tard cette curieuse disposition appliquée (2). Le même Capitulaire s'occupe aussi des citations en justice, dans lesquelles on observera les anciennes formes pour les questions d'État, de liberté ou d'hérédité, tandis que pour les autres on sera assigné directement par le comte, qui, après une première et seconde assignation, séquestrera les biens ; de l'intervention du comte pour le payement des compositions, afin que l'un ne refuse pas de payer et l'autre de recevoir, sous peine d'exil. Les dispositions suivantes se réfèrent au lieu où doivent être prêtés les serments, à

(1) Baluze, t. I, 506 ; Boretius, p. 280.
(2) V. *infrà*, liv. IV, ch. 3, § 1.

l'homme libre accusé de vol, qui peut, une première fois, se disculper par le *sacramentum* ; une seconde, au moyen du duel avec le bouclier et le bâton contre l'un de ses accusateurs.

Parmi les Capitulaires des Carlovingiens, le Capitulaire III de 819 se réfère vraiment et spécialement à la loi salique, (*Capitula de interpretatione legis salicæ*) (1), en interprétant législativement cette loi, et, par suite, en la modifiant ou en constatant les modifications qu'elle avait déjà subies dans l'application. C'est incontestablement le plus important, car il n'innove pas, à proprement parler, et ces dispositions, qui ont toutes pour base la décision ou le témoignage de ceux qui étaient chargés d'appliquer la loi salique, nous montrent comment elle était alors appliquée. L'indication des chapitres se rapporte, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, à la *Lex emendata,* qui forme le texte officiel. — L'article 1er fixe le délai dans lequel celui qui est assigné en justice devra comparaître, délai qui est de quarante nuits ou jusqu'au premier *mallum du comté,* et dont la loi elle-même, dans son titre I, *de Mannire*, ne parlait pas. — L'article 2 se réfère au titre XI, § 2, relatif au meurtre, à la vente ou à l'affranchissement de l'esclave d'autrui, et qui fixe sa composition à 35 sous d'or, composition qui est maintenue, un autre esclave ne devant pas être donné en remplacement du premier, lequel, s'il a été affranchi, doit être restitué à son ancien maître. — Sur le chapitre XIV, § 2, qui décide que celui qui épouse l'esclave d'autrui devient lui-même esclave de son maître, le Capitulaire ajoute qu'avec sa personne tous ses biens seront attribués à ce dernier, et, § 12, outre la peine de 200 sous d'or, que celui qui a ravi l'épouse d'autrui devra la lui rendre. — Sur le § 9 du chapitre XXVI, qui déclare irresponsable l'enfant au-dessous de douze ans et ne permet pas de l'appeler en justice, le Capitulaire fait une distinction, et tandis qu'il maintient l'exemption pour le *fredum* ou amende, et lorsqu'il s'agit de biens héréditaires paternels ou maternels pour lesquels il ne peut pas être actionné avant douze ans accomplis, il permet de l'actionner pour les autres biens qu'il détiendrait injustement. Cette disposition du Capitulaire de 819 se maintint en vigueur dans notre Droit coutumier jusqu'à l'ordonnance de Philippe de Valois de 1328. — Sur le paragraphe 8 du titre XXXVII, comme la loi ne parle pas des esclaves des ecclésiastiques ou des bénéfices, la décision de la question de savoir si cet article leur était applicable fut réservée. — Quant au chapitre XLVI, *de Reipus*, il est décidé que celui qui voudrait épouser

(1) Baluze, t. I, p. 607 ; Boretius, p. 292.

une veuve devrait le faire avec le consentement de ses parents, sans accomplir les formalités de la loi salique, dès lors abrogées ou plutôt tombées en désuétude. — De même, il est décidé, sur le titre XLVII, *De eo qui villam alterius occupaverit*, que ce titre n'était pas applicable à celui qui s'était emparé de la *villa* ou du bien d'autrui, sous prétexte d'émigrer d'une *villa* ou communauté d'habitants dans une autre, et que le propriétaire pourrait toujours la revendiquer, quelle que fut la durée de la possession. — De même, à propos de l'*affatomie*, il fut reconnu que ce n'était qu'une sorte de tradition symbolique, qui, depuis longtemps, était seule en usage, *de affaiomie dixerunt quod traditio fuisset*, toutes les anciennes formalités prescrites par la loi étant hors d'usage, *sicut per longam consuetudinem antecessores eorum facientes habuerunt, ita et omnes qui lege salica vivunt inanteà habeant et faciant.* — Suivent deux articles qui confirment des dispositions des Capitulaires concernant les actes d'affranchissement et les preuves par témoins.

Ces quelques mots suffiront pour montrer l'influence que les Capitulaires exercèrent sur notre ancien Droit civil. Quant à l'organisation politique et judiciaire, elle ne put se conserver après les changements si considérables qui s'effectuèrent dans la Constitution, mais il en resta encore quelque chose, et plusieurs institutions de Charlemagne renaquirent lorsque la monarchie put reprendre les traditions du grand empereur. Ce furent surtout les règles posées dans les Capitulaires en matière ecclésiastique qui servirent de fondement au Droit suivi et conservé en France dans l'Eglise (1); mais les Capillaires ne furent pas la seule source de ce Droit, et, sous les Mérovingiens comme sous les Carlovingiens, nous y trouvons en usage, plusieurs recueils de Droit canonique. C'est de ces recueils qu'il nous reste à parler d'abord, puis des formules et des chartes pour compléter nos études relatives à la période germanique.

(1) V. Baluze, *præfatio*.

CHAPITRE VI

RECUEILS DU DROIT CANONIQUE

193. Les recueils de Droit canonique qui furent en usage dans l'empire franc pendant la période germanique sont au nombre de quatre : le recueil de Denys le Petit, le *Codex Adrianus*, la collection espagnole et la collection pseudo-isidorienne ou des fausses Décrétales.

I. La première de ces collections était connue dans la Gaule bien avant les Carlovingiens. Elle fut composée peu après l'année 498 par Denys le Petit, *Dionysius exiguus*, comme on l'appelle, à l'instigation d'Etienne, évêque de Salone. C'était un moine de Scythie, qui, venu de Rome, traduisit d'abord du grec en latin les Canons des divers Conciles d'Orient, dont la traduction existait bien déjà, mais laissait beaucoup à désirer, et il en forma sa première collection, à laquelle en fut plus tard ajoutée une autre, composée des Décrétales des papes.

Cette collection s'ouvre d'abord par les cinquante Canons des Apôtres, qui, bien qu'apocryphes, remontent à une haute antiquité, et dont nous avons déjà parlé (*suprà*, n° 70.) Ils ont pour rubrique, dans le recueil de Denys : *Regulæ ecclesiasticæ sanctorum Apostolorum, prolatæ per Clementem Ecclesiæ romanæ Pontificem* ; suivent cent soixante-cinq petits chapitres comprenant les Canons des Conciles de Nicée, d'Ancyre, de Néocésarée, de Gangres, d'Antioche, de Laodicée, de Constantinople, auxquels sont ajoutés vingt-sept Canons du Concile de Chalcédoine, vingt et un du Synode de Sardique, et cent trente-huit des Conciles de Carthage. Cette collection des Canons est suivie de la collection des Décrétales du même auteur, *Collectio Decretorum Pontificum romanorum*, composée des pièces suivantes : de lettres décrétales des papes Sirice (385), Innocent (404), Zozime (417), Boniface (419), Célestin (429), Léon Ier (444), Gélase (492), Anastase (498).

Telle est la collection de Denys le Petit, qui fit oublier toutes les précédentes, et qui mérita d'être appelée par le pape Zacharie, *librum decretorum*. Bien qu'œuvre d'un simple particulier, elle

fut, en quelque sorte, revêtue d'un caractère officiel, et se répandit dans tout l'Occident. On la trouve déjà connue dans toute la Gaule du temps de Chilpéric. Elle le fut aussi en Irlande et en Angleterre (1).

II. La collection de Denys s'enrichit successivement de diverses additions, notamment des Décrétales des papes Hilaire (461), Simplice (467), Félix (483), Symmaque (497), Hormisdas (514), Grégoire II (715), puis d'une analyse des lettres décrétales des pontifes romains antérieurs à Sirice, de Lin à Damase, tirées du *Pontifical romain*. A ces additions s'ajoutèrent encore d'autres pièces, telles que le Concile apocryphe de Sylvestre et deux lettres de saint Cyrille, données sous le nom de Conciles d'Afrique. C'est la collection de Denys, avec quelques additions plus ou moins authentiques, qui forme ce qu'on appelle le *Codex Hadrianus*, ainsi nommé parce qu'il fut offert par le pape Adrien lui-même à Charlemagne, lors de sa première expédition contre les Lombards, en 774. Le *Codex Hadrianus*, ainsi composé, fut reconnu comme la collection authentique ou le Code de Droit canonique des Francs dans le Concile national d'Aix-la-Chapelle en l'an 802, et c'est alors qu'il jouit en France d'une véritable autorité législative en matière ecclésiastique (2).

III. A ces deux collections vint se joindre, pendant la période dont nous nous occupons l'ancienne collection espagnole, à laquelle on a donné le nom de *Collection Isidorienne*, parce que quelques-uns croient qu'elle eut pour auteur Isidore, évêque de Séville. Elle fut composée dans la première moitié du septième siècle, et, comme elle contient les Canons de plusieurs Conciles présidés par Isidore, et que la préface reproduit un passage des étymologies de ce savant évêque, on a cru pouvoir lui attribuer le recueil qui aurait été alors augmenté de plusieurs pièces postérieures jusqu'à la chute du royaume des Wisigoths en Espagne.

La collection espagnole comprend une préface en vers sur l'importance du Droit canonique et les règles de la vie chrétienne, et se divise en deux sections principales, comme le recueil de Denys : la première composée des Canons des Conciles, la deuxième des Décrétales des papes. Seulement, à la différence de la collection de Denys, on n'y trouve pas les Canons des Apôtres, et les Décrets des Conciles sont distribués par nations et placés dans l'ordre suivant : les Canons des Conciles grecs (*græcorum*), africains (*africæ*),

(1) V. sur cette collection, la préface de Denys, et surtout celle de Christophe Jousteau, son premier éditeur et A. Tartif, *Histoire des sources du Droit canonique*.

(2) V. Philipps, *Sources du Droit ecclésiastique*, § 5.

gaulois (*galliæ*) et espagnols (*hispaniæ*). Les premiers sont ceux de Nicée, d'Ancyre, de Néocésarée, de Gangres et Sardique, d'Antioche, de Laodicée, d'Ephèse et de Chalcédoine ; les deuxièmes, ceux de Carthage, de Milève et de Télepte ; les troisièmes, ceux de la Gaule depuis le Concile d'Arles de 314, trois Conciles d'Arles (314, 343, 524), un de Valence (374), de Turin (401, de Riez (439), d'Orange (441), de Vaison (442, 529), d'Agde (506), d'Orléans (511, 533), d'Epone (517), de Carpentras (517) et d'Auvergne (535, 549) ; les quatrièmes, ceux d'Espagne, d'Elvire, de Tarragone, de Girone, de Lérida, de Saragosse, de Valladolid, de Tolède, de Brague, de Séville, de Barcelone et de Narbonne.

La deuxième section comprend les Décrétales des papes telles qu'elles sont dans l'ancienne collection de Denys, avec les additions des Décrétales depuis Damase jusqu'à Grégoire le Grand (599). Cette collection reçut d'Alexandre III le titre de *Corpus authenticum*, et elle peut être considérée comme l'une des plus importantes à raison des pièces toutes authentiques qu'elle contient. Elle se répandit en France dans le courant du huitième siècle de (787 à 814) par le moyen de Rachion, évêque de Strasbourg, et de Riculf, archevêque de Mayence (1).

194. IV. Outre ces recueils, qui jouirent dans la Gaule d'une légitime autorité, et, outre les Capitulaires, qui peuvent être considérés comme faisant partie de la législation ecclésiastique, un autre recueil canonique se répandit dans l'empire franc et y jouit, à son tour, d'une autorité considérable. Ce recueil est connu sous le nom *Pseudo-Isidore* ou de *fausses Decrétales*. Il se compose d'un grand nombre de pièces apocryphes, de Canons, de Décrétales et d'autres actes supposés et de pièces authentiques dans l'ordre suivant : 1° Après l'*Ordo de celebrando concilio* viennent les cinquante Canons des apôtres, puis cinquante-neuf lettres apocryphes des papes, depuis Saint-Clément jusqu'à Melchiade (311) et la donation de Constantin, également supposée ; 2° suivent les Canons des divers Conciles, tels qu'on les trouve dans la collection espagnole authentique ; 3° et après, les Décrétales de Sylvestre à Grégoire II, parmi lesquelles il y a trente-cinq pièces supposées.

Cette collection plus riche incontestablement que toutes les autres, a été le sujet d'un grand nombre de dissertations, et a soulevé de vives controverses parmi les savants et les historiens du Droit, en France et en Allemagne. Non pas assurément qu'il y ait depuis longtemps le moindre doute sur le caractère apocryphe d'un très

(1) V. Hincmar, *opusc.*, adversùs Hincm. Laud., *infrà* : Philips, *Sources du Droit ecclésiastique*, § 6 et Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 84.

grand nombre de pièces du recueil, mais on discute sur le but qu'on s'était proposé en composant un pareil recueil, sur la date et sur le lieu de sa composition, sur son auteur, sur son influence sur la discipline et le Droit ecclésiastique des siècles postérieurs.

Dans sa préface, l'auteur dit avoir été engagé à composer son recueil par plusieurs évêques, dont il élève le nombre à quatre-vingts : « Scire autem vos volo octoginta episcopos qui hoc opus « me incipere et perficere coegistis », et par plusieurs serviteurs du Christ; il explique ensuite le sens des mots *Canon*, *Synode, Concile,* et indique les divers éléments dont il a formé son œuvre en commençant par les Canons des apôtres, *licet*, dit-il, *a quibusdam apocryphi dicantur*, *quoniam plures eos recipiant,* et en continuant par les lettres des premiers papes, *quas potuimus hactenus reperire ;* par les Canons des Conciles et par d'autres lettres de papes, *subjicientes etiam reliqua decreta pontificum Romanorum, usque ad sanctum Gregorium et quasdam epistolas ipsius in quibus pro culmine Sedis Apostolicæ non impar conciliorum exstat auctoritas.* Ainsi ont été recueillies les lettres favorables à l'autorité du Siège Apostolique égale à celles des Conciles, tout cela tant pour l'instruction des ecclésiastiques que pour celle des laïques : « Qua-« tenus Ecclesiastici ordinis disciplina in unum a nobis coacta at-« que digesta et sancti præsules paternis instituantur regulis, et « obedientes ecclesiæ ministri vel populi spiritualibus imbuantur « exemplis, et non malorum hominum pravitatibus decipiantur ». Il est ainsi amené à parler de l'utilité de connaître les règles dans les accusations, et il se préoccupe particulièrement de celles portées contre les évêques et des moyens pour eux de les repousser en suivant les règles canoniques, règles établies par les anciens Pères apostoliques avant le Concile de Nicée, par le Synode de Larisse, par plusieurs Synodes romains, par le pape Symmaque et plusieurs Saints-Pères.

Il arrive par là à s'occuper des Synodes, qui, dit-il, ne peuvent être assemblés que de l'autorité du pape, et qui ne peuvent avoir de valeur qu'autant qu'ils ont été réunis ou consacrés par cette autorité : « Synodorum vero congregandorum auctoritas Apostolicæ « Sedi privata commissa est potestate, nec ullam synodum ratam « esse legimus, quæ ejus non fuerit auctoritate congregata vel « fulta. Hæc canonica testatur auctoritas, hæc historia ecclesias-« tica roborat, hæc sancti patres confirmant». S'adressant ensuite aux évêques, il veut, dit-il, qu'ils sachent, ainsi que tous les autres membres du clergé, que le Concile de Nicée avait plus de vingt chapitres, qu'il en avait soixante-dix, et parle des divers Conciles

et de leur objet. A travers l'embarras de la rédaction, la pensée de l'auteur se fait jour ; il est facile de le reconnaître. Il veut établir par les témoignages des Pères apostoliques antérieurs au Concile de Nicée, par le Synode de Larisse et par plusieurs Synodes romains la supériorité du pape et l'infériorité des Conciles provinciaux soumis à son autorité, principalement en ce qui concerne les jugements des évêques. Et c'est, en effet, ce qui résulte des diverses pièces apocryphes qu'il a recueillies, qui défèrent au pape, ces jugements *omisso medio* même, et réduisent les Synodes à l'instruction.

On a bien prétendu, dans ces derniers temps (Henricus Denzinger, *præfatio*), que si l'auteur, qui s'appelle lui-même Isidore, a voulu affaiblir l'autorité des Conciles provinciaux, ce qu'on ne peut nier, c'était au profit, non du pape, mais des primats et en particulier des archevêques de Mayence, qu'on aurait voulu assimiler ainsi à ceux d'Alexandrie et d'Antioche, auxquels on attribue, dans ces actes, une véritable supériorité sur les Métropolitains, « si quis « putaverit se a proprio metropolitano gravari apud Primatem « diœceseos, aut penes universalis apostolicæ Ecclesiæ papam ju- « dicetur (1) » ; mais on ne trouve dans le recueil rien qui indique clairement une semblable pensée.

Les fausses Décrétales furent dirigées, a-t-on prétendu aussi, contre l'usurpation des fonctions épiscopales de la part des chorévêques, et on trouve, en effet, dans ce recueil plusieurs dispositions destinées à réprimer cette usurpation condamnée déjà par des Capitulaires (C. de 789, IX) et par le Concile de Meaux et reproduites par Benoit-Lévite *Cap.* VII, 269, 394, 402 423). Mais cela ne suffit pas pour expliquer les autres dispositions, les plus nombreuses et les plus importantes dont il faut chercher surtout la cause dans la situation des Evêques dans l'empire franc au neuvième siècle, au milieu des luttes des souverains et de leurs partis. C'est l'accusation, la condamnation et la déposition de quelques-uns d'entre eux, tels qu'Ebbon qui donnèrent lieu d'établir ces règles canoniques concernant les Synodes provinciaux, leur convocation, leur compétence, le droit d'appel aux Primats et principalement l'autorité supérieure du Pape en toutes ces matières, autorité sur laquelle on revient sans cesse dans les diverses pièces du Recueil en remontant même à son origine (2). Aussi ne faut-il pas s'étonner si

(1) *Rescriptum, Julii papæ contra Orientales.*

(2) V. notamment les lettres des papes Anaclet, Alexandre, K... dans Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ*, p. 74, 79, 83, 95, 114, 121, 125, 128, *Capitula Angilrami*, II, VIII, XX, XXII, XXXIX, dans Hinschius, p. 757-758, 760, 762, 765.

l'on trouve ces règles répandues un peu partout, dans le Recueil politico-ecclésiastique de Benoit, sous forme de Recueil complet de Droit canonique dans le Pseudo-Isidore, avec adjonction de la collection espagnole, et sous forme d'abrégé dans les cinquante et quelques petits chapitres d'Angilram (*Capitula Angilrami*). Les manuscrits qu'on a pu ou qu'on pourrait découvrir en certains lieux ne sauraient faire attribuer la composition de ce Recueil à des circonstances particulières et locales.

195. Si maintenant l'on recherche la date de notre recueil, il faudrait la placer, selon la plupart des auteurs modernes, vers le milieu du neuvième siècle, après l'année 835. Quant au lieu où il fut composé, les savants sont loin d'être d'accord : les uns le placent en Italie, d'où on l'aurait apporté en France ; les autres en Espagne, à cause des emprunts faits à la collection espagnole qui lui a servi de base ; la plupart dans l'empire franc. Tout prouve que c'est cet empire qui fut sa véritable patrie, bien que les éléments aient pu être fournis d'ailleurs. Ces éléments se trouvaient-ils dans la collection faite par Riculf, archevêque de Mayence, dans les archives de cette ville où Benoit Lévite puisa ceux de son recueil des Capitulaires ? Plusieurs se trouvant être les mêmes dans les deux recueils de nombreux savants et historiens du Droit ont pensé que *Benedictus Levila* serait l'auteur de l'un et de l'autre ; cela est possible ; mais il faut alors supposer que l'œuvre fut faite à l'instigation de quelque personnage plus haut placé et ayant un intérêt quelconque dans les thèses que l'on voulait établir au moyen des documents apocryphes, l'archevêque Otgar, qui inspira la composition des trois derniers livres des Capitulaires, ou tout autre.

Les fausses Décrétales furent d'abord invoquées dans la fameuse dispute d'Hincmar, archevêque de Reims, avec son neveu, Hincmar, évêque de Laon. Celui-ci soutenait, conformément à leurs dispositions, que le pape seul était compétent pour le jugement des évêques. En lui répondant, Hincmar de Reims ne prétend pas que ces lettres sont fausses, il les combat en invoquant les Décrétales authentiques de saint Grégoire, de saint Léon et du pape Gélase ; il reproche à son neveu de mutiler, pour le besoin de sa cause, les fausses Décrétales qu'il invoque comme s'il était seul à les connaître, et prouve ainsi qu'il les connaissait. C'est lui qui nous fournit les renseignements que nous possédons sur la manière dont elles furent répandues dans la Gaule et dont le recueil d'Isidore y fut importé : « Si vero ideo talia quæ tibi visa sunt de præfatis sententiis ac « sæpe memoratis Epistolis detruncando et præposterando, atque » disordinando collegisti, quia fortè putasti neminem alium easdem « sententias, vel ipsas Epistolas præter te habere, idcirco talia

« libere te existimasti posse colligere, res mira est, cum de *ipsis* « *sententiis plena sit ista terra* sicut et *de libro collectarum Epis-* « *tolarum ab Isidoro*, quem de Hispania allatum Riculfus Mogun- « tinus Episcopus in hujus modo sicuti in capitulis regiis, studio- « sus obtinuit, et istas regiones ex illa repleri fecit. In cujus præ- « fatione idem Isidorus dicit de Apostolorum canonibus quod a « quibusdam dicantur apocryphi, et plures eos recipiant (1) ».

De ce passage d'Hincmar, il résulte que ce fut Riculf, archevêque de Mayence, qui, le premier, acquit, lorsqu'elle fut apportée d'Espagne, et répandit dans la Gaule la collection isidorienne des Décrétales. Mais de quelle collection s'agit-il là? Est-ce de la collection espagnole authentique qui porte le nom d'Isidore? C'est ce que l'on croit le plus généralement. Mais si l'on ajoute aux indications déjà données par Hincmar dans le passage que nous avons rapporté, celles qu'il donne un peu plus bas concernant la collection possédée et répandue par Riculf, il est bien difficile de ne pas reconnaître en elle la collection pseudo-isidorienne. Il rapporte, en effet, les termes mêmes de la préface de cette dernière collection, relativement aux cinquante canons des apôtres, qui ne se trouvent pas dans la collection espagnole ; puis il parle de la lettre du pape Damase jointe à la préface qui se trouve, en effet, dans les fausses décrétales, et il réfute l'opinion soutenue dans la même préface que le Concile de Nicée avait plus de vingt chapitres : « De Nicæno « autem Concilio non est ita ut scripsit sicuti multis auctoritatum « testimoniis approbatur, » (2). Il est possible, au surplus, que Riculf, qu'Hincmar représente comme amateur de ces sortes de documents, ainsi que des Capitulaires royaux, qu'il avait recueillis, ait possédé la vraie collection isidorienne apportée d'Espagne, mais que sous le pontificat de l'un de ses successeurs, on ait formé, au moyen de documents qu'il avait recueillis, les *fausses Décrétales* qui furent répandues partout dans les contrées voisines, notamment dans la province de Reims, *et istas regiones ex illo repleri fecit.*

C'est à cette collection, qu'il appelle *liber collectarum Epistolarum ab Isidoro*, compilée et répandue depuis plusieurs années avant qu'il écrivit son opuscule, que parle Hincmar en la confondant avec la vraie collection espagnole apportée d'Espagne, et qui en formait la partie principale.

On s'est demandé encore si l'auteur quel qu'il soit, connaissait la fausseté des pièces qu'il employait, et s'il les avait employées dans une intention de fraude. Les passages de la préface que nous avons

(1) *Hincmari opusculum in causa Hincmari Laudunensis*, c. 24.
(2) *Hincmari opusculum in causa Hincmari Laudunensis*, c. 24 et c. 21.

cités, et qui se réfèrent à quelques pièces fausses, montrent suffisamment qu'il savait que les pièces employées par lui n'étaient pas parfaitement authentiques, et, dès lors, il est bien difficile de l'absoudre de toute intention frauduleuse. Toutefois, dans ces derniers temps, tout en reconnaissant la fausseté des pièces recueillies, et sans nier que l'auteur du recueil en eût connaissance, on a singulièrement atténué la portée de la fraude commise. Ainsi, tout ce qu'aurait fait l'auteur, ç'aurait été d'attribuer à des papes anciens des Décrétales dont ils n'étaient pas les auteurs; mais les règles contenues dans ces Décrétales seraient vraies, de telle sorte que le faux aurait porté sur la forme, et non sur le fond. Cependant, comme cela ne pouvait pas être exact pour toutes les dispositions contenues dans les fausses Décrétales, on a dit que si les règles n'étaient pas formulées d'une manière expresse dès cette époque, elles étaient renfermées en germe dans le Droit canonique en vigueur, et le pseudo-Isidore ne fit que tirer les conséquences des principes existants. Sans entrer ici dans tous les détails de la controverse, nous ferons observer qu'en supposant, que ces principes eussent existé, le pseudo-Isidore n'aurait pas moins innové en posant comme des règles placées sous l'autorité des premiers pontifes romains des conséquences qui n'avaient pas été tirées, qui n'existaient pas encore. Avec un pareil système historique, il est peu de fraudes que l'on ne pût justifier.

Quoi qu'il en soit, il est aujourd'hui hors de doute que plusieurs des Décrétales composant la collection pseudo-isidorienne sont fausses ; que cette collection, qui avait pour but l'abaissement des Conciles provinciaux, et directement et indirectement l'accroissement de l'autorité du pape, contribua plus ou moins à ce double résultat, quoi qu'en aient dit certains historiens modernes du Droit canonique, qui tantôt invoquent la rareté du fait, tantôt prétendent que les innovations tentées n'ont point passé dans la pratique, et mettent ainsi en avant des motifs d'excuses peu acceptables (V. Walter, § 97) ; que ses maximes se répandirent d'autant plus facilement dans tout l'empire d'Occident, et à Rome un peu plus tôt, un peu plus tard, que les pièces apocryphes passèrent dans tous les recueils de Droit canonique postérieurs, et, en particulier, dans celui de Gratien, grâce peut-être au faux nom d'Isidore inscrit en tête du recueil, et qui le fit confondre avec la véritable collection espagnole. Il en fut ainsi jusqu'au quinzième siècle, époque où l'esprit de critique portant ses investigations sur les anciens monuments du droit ecclésiastique, il ne fut pas difficile de démontrer la fausseté des pièces contenues dans la collection pseudo-isidorienne, qui compta pour adversaires plusieurs jurisconsultes,

notamment Dumoulin. Il nous suffit d'avoir donné ici une idée de cette collection fameuse dont se sont occupés tous les historiens du Droit, et des questions historiques très importantes qu'elle a soulevées. Pour les détails, on devra recourir aux dissertations spéciales placées en tête du recueil ou publiées séparément (1).

CHAPITRE VII

FORMULES, CHARTES ET POLYPTYQUES

§ 1. — *Formules, leurs recueils.*

196. Après avoir étudié les diverses lois en vigueur dans la Gaule pendant la période germanique, nous devons, pour compléter nos indications des sources du Droit français à cette époque, parler des divers documents qui sont parvenus jusqu'à nous, et qui nous montrent en vigueur, en action, les dispositions de ces lois. Parmi ces documents sont, sans contredit, les formules.

Les formules sont les modèles des divers actes juridiques, soit accomplis ou célébrés en présence des magistrats ou autres dignitaires civils ou ecclésiastiques, soit émanés d'eux ou de simples citoyens; quelquefois ces formules ne sont autre chose que la reproduction d'actes véritables. Mais dans l'un et l'autre cas, elles ont une très grande importance pour l'histoire du Droit, car elles représentent le Droit appliqué dans les divers États germaniques, auxquels elles se rapportent. Les recueils de formules que nous possédons sont nombreux pour la Gaule ; et il en existe aussi, dont nous ne nous occuperons pas, pour les autres parties de l'ancien

(1) V., à ce sujet, Ballerini, *de Antiquis collectionibus et collectoribus canonum*; A. Theiner, *de Pseudo-Isidoriana canonum collectione*; Eichhorn, dans *le Journal de Savigny pour la science historique du Droit*, t. IX; Philips, *Sources du Droit ecclésiastique*, § 8; Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 445 et suiv., et surtout Walter, *Droit ecclésiastique*, § 89 et suiv. Hinschius, *Decretales Pseudo-Isidorianæ*, la dissertation préliminaire, Maassen, *Pseudo-Isidor. — Studien*, *Simson Die Enstehung der Pseudo-Isidorischen Falschungen in le Mans*, et M. Paul Fournier, dans *la Revue historique*, 1887; A. Tardif, *Histoire des Sources du Droit canonique*.

empire d'Occident. Ainsi, nous possédons, en suivant l'ordre chronologique : 1° les formules d'Auvergne ou *formulæ Arvernenses*. publiées par Baluze; 2° les formules de Mabillon ou formules d'Angers, *formulæ Andegavenres;* 3° les formules de Marculf; 4° le recueil appelé *Appendix Marculfi*, placé ordinairement à la suite du premier; 5, les formules de Sirmon, ou *formulæ veteres secundum legem Romanam;* 6° les formules de Bignon; 7° le recueil de Lindenbrog, dans lequel, à un grand nombre de formules empruntées aux autres recueils, s'en trouvent joint un assez grand nombre qui lui sont propres ; 8° les formules de Baluze et plusieurs autres recueils publiés par MM. Pardessus, de Rozières, Wyss.... A ces recueils il faut ajouter encore celui des formules d'Alsace par Goldast, celui des formules lombardes, qui accompagnent les textes de la loi des Lombards, et les formules wisigothiques, qui se rapportent à l'Espagne et qui ont été récemment publiées par M. de Rozière ; nous devons au même savant un *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du cinquième au dixième siècle*, formé d'actes empruntés à tous les recueils déjà connus ou inédits, et disposés par ordre de matières, ce qui rend les recherches très faciles et offre des avantages incontestables surtout pour l'histoire interne du Droit français. Nous plaçant à un autre point de vue nous étudierons successivement les divers recueils en commençant par les plus anciennement connus.

197. Le plus important de nos anciens recueils, ou du moins celui qui a été le plus anciennement connu, est celui qui porte le nom de Marculf (*Marculfi monachi formulæ*). Il ne remonte pas, par sa date, au-delà du septième siècle, et il est même facile, au moyen d'une indication qui se trouve dans la préface, de fixer l'époque où il fut composé. Il fut entrepris, y est-il dit, à la demande de Landri, évêque de Paris, et c'est à lui qu'il est dédié : « In Dei « nomine incipit præfatio hujus libri. — Domino sancto, meritis « beatissimo et apostolico semper honore suscipiendo, omnique « præconio laude celebrando Domno ac Reverendissimo Papæ « Landerico, Marcuffus ultimus ac vilissimus omnium Monacho- « rum. Utinam sancte Pater Jussionem vestram tam efficacite « quam spontaneo obtemperare valuissem... » Or, Saint Landri occupait le siège épiscopal de Paris sous Clovis, fils de Dagobert, en l'année 660; c'est donc bien là la date du recueil telle que l'a fixée Bignon dans son édition. — Quant au lieu où il a été composé et dont il reproduit les usages, c'est évidemmeut le territoire de Paris (*Pagus Parisiensis*); mais nous ignorons le monastère dans lequel a vécu son auteur. Quoi qu'il en soit, c'est d'après le Droit en vigueur dans le territoire de Paris qu'ont été rédigées ces formu-

les (1). Le recueil se divise en deux livres. Dans le premier sont 40 formules des actes faits devant le roi ou qui émanent de lui (*Cartæ regales*) ; dans le second, celles des actes qui se font dans l'assemblée du canton, devant le comte ou devant la curie (*cartæ pagenses*), au nombre de 52. — Ces formules sont écrites dans un latin Barbare; mais comme l'a fait remarquer Bignon, c'était le latin de l'époque.

Rédigée conformément au Droit en vigueur dans le territoire de Paris, les formules de Marculf se rapportent, d'une part, à la loi salique, comme le prouvent les formules I, 18, *de Regis antrustione ;* I, 22, *Præceptam denariale;* II, 12, *Charta ut filia cum fratibus, in paterna succedat alode* (V. *infrà*), car c'est surtout dans cette partie de la Gaule que s'établirent les Francs Saliens, et, d'autre part, à la loi romaine, qui était, tout à la fois, la loi des Romains et celle du clergé. Les actes, dont on a conservé les formules, sont naturellement ceux qui étaient les plus fréquents. Parmi ces actes, il faut compter ceux qui renfermaient des libéralités, la concession ou la confirmation de privilèges (*emunitas*), de la part des rois en faveur de l'Eglise ou des monastères. En vertu de cette *emunitas* ou privilège, celui qui l'avait obtenu était soustrait à la juridiction ordinaire et obtenait du roi, par délégation, l'exercice d'une juridiction exceptionnelle et de tous les droits de justice (2).

A côté des donations émanées du roi, se rencontrent, en grand nombre aussi et sous toutes les formes, des dispositions, donation entre-vifs, testament, faits par des particuliers avec ou sans précaire. Outre la donation ou *cessio*, le précaire se compose de deux parties, de la précaire (*præcaria*) et de la prestaire (*præstaria*). Par la première le donateur qui transmet la propriété de l'objet donné demande qu'on veuille bien lui en concéder la jouissance pendant sa vie, celle de sa femme et quelquefois même d'autres personnes. La seconde

(1) On a prétendu, en se fondant sur une indication trouvée par Hænel sur un mannscrit de Paris, et relative à une formule allemande : *Hæ formulæ ad Austrasiæ regnum magis pertinent ut Marculphi ad Burgundiam*, et sur la mention dans la formule I, 8, des Bourguignons avec les Francs et les Romains : *Tam Franci, Romani, Burgundiones quam reliquos nationes* et dans la formule I, 1, sur celle des monastères de Lérins, d'Agaune et de Luxeuil : *Monasteria Sanctorum Lirinensis, Agaunensis, Luxovinsis*, dont les deux derniers appartenaient à la Bourgogne, que le recueil de Marculf se rapporterait, au moins en partie, à ce royaume. D'abord l'indication du manuscrit, dont on ignore l'auteur, n'a aucune valeur. La mention des Bourguignons avec d'autres nations n'en a pas davantage, pas plus que celle des monastères alors célèbres pris dans diverses contrées et probablement du même ordre que celui auquel appartenait Marculf, alors qu'il n'y a dans ces formules aucun passage qui rappelle quelque disposition de la loi des Bourguignons, et que tous ceux qui se rapportent au Droit germanique se réfèrent à la loi salique. V. dans le même sens que nous une excellente étude de M. Tardif sur les *formules de Marculf contrà*, Stobe, *Geschichte der Deutschen Rechtsquellen*, B. I, § 5, 248.

(2) V., à ce sujet, les formules 3 et 4, 11, 16, 17 du livre I, et *infrà*, liv. IV, ch. I.

(*la prestaire*) renferme la concession faite au donateur par le chef de l'église ou du monastère, moyennant une reconnaissance des droits du concédant renouvelée tous les cinq ans de la part du concessionnaire, et quelquefois certaines prestations peu importantes (1). Voici le commencement de la première de ces formules, qui donnera une idée de l'influence que les idées religieuses exerçaient sur la libéralité des fidèles : « Dum fragilitatis humani Generis pertimescit ultimum vitæ temporis subitanea transpositione ventura, « oportet ut non inveniat unumquemque imparatum, ne sine aliquo « boni operis respectu migret de sæculo, nisi dum suo jure et « potestate consistit præparet viam salutis per quam ad æternam « valeat beatitudinem pervenire. Ideoque ego in Dei nomine et conjux mea illa pro remedium animæ nostræ et remissionem peccatorum nostrorum, ut veniam in futurum consequi mereamur. »

Parmi les actes les plus nombreux figurent aussi les affranchissements, et ils se présentent tous avec ce caractère particulier, qu'ils sont faits sous l'inspiration du clergé, comme un moyen de racheter ses péchés. Ils se font de plusieurs manières, et l'on en trouve trois ou quatre dans les formules de Marculf : 1° c'est d'abord l'affranchissement dans l'église en présence de l'évêque, avec toutes les formalités prescrites, affranchissement emprunté au Droit romain (2); 2° puis l'affranchissement devant le roi au moyen du denier, conformément à la loi salique : « Et quia apostolicus « aut illuster vir ille servo suo nomine illo, per manum illius in « nostra præsentia *jactante denario secundum legem salicam* di- « misit ingenuum... » (3) 3° enfin, l'affranchissement par simple acte, que l'on nomme *ingenuitas* (4). De ces actes, quelle que soit leur forme, résulte toujours la liberté pleine et entière, *ingenuitas*, sans la distinction des trois degrés de liberté. A ces divers modes d'affranchissements, il faut ajouter ceux accordés dans certaines solennités, par mesure générale, à un certain nombre d'esclaves des domaines royaux (5).

Les actes juridiques qui méritent encore d'être mentionnés sont : 1° Des actes de constitution de dot par le mari en faveur de la femme (*libellus dotis*), et il résulte des formules que cette constitution devait avoir lieu avant le mariage, qu'elle était même nécessaire pour que les enfants fussent légitimes, et que la femme ac-

(1) V. les formules 4, 5, 6, 39, 40, 41 du livre II.
(2) Marculf, *Appendix*, 56.
(3) Marculf, lib. I, 22.
(4) V. Marculf, *form.*, lib. II, 32 et suiv.
(5) V. Marculf, lib. I, 39, *ut pro nativitate Regis ingenui relaxentur*.

quérait la propriété des objets qui la composaient (1). Outre les formules de constitution de dot, se rencontrent encore dans notre recueil des actes de donation et de testament réciproque du mari, et de la femme, et ce qu'il y a de remarquable dans ces actes, c'est d'abord le retour des biens donnés aux héritiers du donateur, après la mort du donataire, si ce dernier n'en a pas disposé ou ne les a pas consommés ; puis, c'est que le mari donne à sa femme sa part de conquêts, et que la femme, à son tour, lui donne la sienne ; ce qui prouve que même dans le *Pagus Parisiensis*, où dominait surtout la loi salique, la femme avait droit au tiers des conquêts, comme chez les Ripuaires, mais que ce droit n'était pas un droit de survie (2). Dans cette dernière formule, on rappelle les formalités de la loi romaine relatives à l'ouverture et à la transcription des testaments : *Ut Romanæ legis decrevit auctoritas...*

Nous mentionnerons aussi, comme dignes de remarque : 1° une formule de divorce par consentement mutuel ; 2° des actes d'adoption ou d'affiliation ; 3° de nombreuses dispositions dans les formules qui consacrent la distinction de l'*alod* ou bien venu des parents, et des *acquêts* et les règles de succession différentes des unes et des autres, et à ce sujet deux formules de Marculf : l'une, par laquelle un père rappelle à sa succession, pour y prendre part avec ses autres enfants, sa fille, qui en était exclue par la loi ou la coutume ; l'autre, par laquelle la fille étant morte ses enfants, qui ne peuvent prendre part à la succession, de leur aïeul, soit à cause de l'exclusion de leur mère, soit parce que la représentation n'avait pas encore passé dans la pratique, sont rappelés par leur aïeul pour partager avec leurs oncles (3). Les expressions dont se sert Marculf dans le premier de ces actes sont caractéristiques : mais il ne faut pas oublier que c'était un moine vivant selon la loi romaine : « Dulcissima filia mea illa, ego, ille. *Diuturna sed impia « inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum « fratribus non habeant* Sed ego perpendens hanc impietatem, « sicut mihi a Deo æqualiter donati estis filii, ita et a me sitis « æqualiter diligendi et res meas post meum discessum æqualiter « gratuletis. Idcirco... »

Dans d'autres actes, au contraire, le père fait un avantage en faveur de l'un de ses enfants, et rompt ainsi l'égalité qui doit exister entre eux : « Quicquid pater unumquemque de filiis vel ne- « potibus plus habere voluerit, hoc sibi secundum legis ordinem

(1) V. Marculf, lib. II, 15, 16.
(1) V. Marculf, II, 7 et 17.
(2) V. Marculf, II, 12 et 10.

« sine consortis repetitione defendat, nec præsumat aliquis contra « voluntatem patris agere..... » Ce principe, posé par la formule, est contraire à la loi des Ripuaires, sinon à la loi salique.

Le testament a aussi sa formule, mais il est facile de reconnaître l'origine romaine de cet acte dans ses clauses et ses formalités, dans l'institution d'héritier et l'exhérédation, dans l'insinuation devant la curie (1).

Plusieurs actes de vente ou d'échange ont cela de particulier que, pour la perfection des uns comme des autres, la tradition ou même la transmission de la propriété est nécessaire, et pour les premiers la numération du prix : « Licet empti venditique contractus, lit-on « dans une formule de vente (II, 19), sola pretii adnumeratione et « rei ipsius traditione consistat, ac tabularum aliorumque docu- « mentorum ad hoc tantum interponatur instructio ut fides rei factæ « et veri ratio comprobetur... » Les actes synallagmatiques, comme l'échange, sont rédigés en double original, et toujours accompagnés d'une stipulation pour garantie de l'exécution du contrat. Voici ce que porte, à ce sujet, un acte d'échange à la fin : « Illud vero addi « convenit, ut si aliqua pars ex ipsis aut heredes vel successores « eorum, hoc emutare vel refrangere voluerit, rem quam accepit « amittat et insuper inferat pari suo qui hoc facere præsumpserit « auri libras tantas, argenti pondera tanta, et quod repetit vindicare « non valeat, sed præsens commutatio unde duas inter se uno te- « nore chartas conscripserunt, firma et inviolata permaneat, stipu- « latione subnexa. Actum (2) ».

Dans une formule un débiteur s'oblige, ne pouvant payer son créancier, de le servir comme esclave (II, 28, *Qui se in servitio alterius obnoxiat*) ; dans d'autres, sous le nom de *securitas*, est constaté le traité fait entre celui qui a commis un crime et la victime ou ses parents, et par lequel ces derniers renoncent à la poursuite du coupable et à la vengeance, moyennant certaines conditions portées dans l'acte (3).

Un assez grand nombre de formules renferment, enfin, des circulaires adressées par le roi au comte ou à tout autre fonctionnaire civil ou ecclésiastique, soit pour lui tracer ses devoirs, soit pour lui recommander quelqu'un (des envoyés), soit pour l'élection ou la confirmation d'un évêque (4). On y trouve aussi des modèles de lettres d'évêque ou d'abbé au roi ou a un autre évêque ou abbé (5).

(1) Marculf, lib. II, 17 et 37, *Gesta juxta consuetudinem Romanorum, qualiter donationes vel testamenta allegentur*, et suiv.
(2) Marculf, II, 23-27.
(3) Marculf, II, 18.
(4) Marculf, I, 8, 9, 10, 11, 19, 26, 27, 28, 29 ; II, 49, 50, 51, 52.
(5) Marculf, II, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48.

Quelques-uns de ces actes ont une véritable importance pour l'histoire du Droit et des institutions existant alors en France ; telle est la formule d'élection des évêques, celle de circulaires adressées aux comtes ou autres fonctionnaires, et enfin la formule d'acte par lequel un individu se fait recevoir comme *anstrustion* du prince. Voici ce que porte cette dernière : « Rectum est ut qui nobis fidem « pollicentur inlæsam, nostro tueantur auxilio. Et quia ille fidelis, « Deo propitio, noster veniens ibi in palatio nostro una cum *ari-* « *mania* sua ; *in manu nostra* trustem et *fidelitatem* visus est con- « jurasse, propterea per præsentem præceptum decernimus ac « jubemus ut deinceps memoratus ille in numero *anstrutionum* « computetur. Et si quis fortassè eum interficere præsumpserit, « noverit se wirigildo suo solidos sexcentis esse culpabilem judi- « cetur (1) ».

198. En général, les formules de Marculf, sauf celles qui sont faites conformément au Droit romain, se rapportent à la loi salique, et l'on peut y joindre, comme afférentes aussi à la même loi, les formules de ce que l'on a nommé l'*Appendix*, au nombre de cinquante-huit. Quelques indications éparses çà et là font connaître la date de quelques-uns des actes reproduits, le règne de Charlemagne et de Louis le Pieux, et le territoire où elles furent composées, les cités de Sens et de Bourges, c'est-à-dire le centre de la France (2). Plusieurs de ces formules sont évidemment plus anciennes que celles que nous venons de mentionner, et elles ont pour nous un grand intérêt en ce qu'elles nous révèlent l'organisation judiciaire et la procédure de leur époque dans des actes se rapportant à des procès pour des esclaves ou des colons revendiqués qui se prétendent ingénus, pour un bien usurpé, un objet volé (3). Ainsi nous voyons siéger, pour juger ces procès, *in mallo publico*, sous la présidence du *missus* ou du comte, les rachimbourgs, *præsentibus viris venerabilibus Rachimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum... residebant vel adstabant* (4), de même nous y yoyons figurer comme conjurateurs des Francs Saliens, *benè Francos Salicos* (5), et rappeler la *festucatio* ou les délais de 40 nuits de la loi salique, le *pagus* et la *graphia*, la *carta denarialis*, affranchissement par le denier.

199. Nous ne mentionnons que pour mémoire les vingt-six formules, dites de Bignon, et les formules de Lindenbrog, d'époques

(1) Marculf, I, 18.
(2) V. form. 8, 11, 12.
(3) Form. 1 à 7.
(4) Form. 1, 3, 4, 6.
(5) Form. 5 et 2.

et de lieux différents, mais qui, réunies, se complètent les unes les autres, et permettent de connaître dans toutes ses parties le Droit appliqué dans l'empire franc ; c'est particulièrement le Droit germanique ou salique, mais non exclusivement, car à côté de lui était en vigueur le Droit romain, et plusieurs formules d'affranchissement, d'insinuation de donation, de testament sont rédigées d'après la loi romaine. La partie relative à l'insinuation des donations nous montre la curie exerçant sa juridiction volontaire et subsistant ainsi, avec le Droit romain lui-même, dans les parties où dominaient les Francs Saliens.

200. Le recueil des formules d'Angers est beaucoup plus considérable ; il se compose de cinquante-neuf formules. La mention, qui s'y trouve plusieurs fois répétée, de la ville d'Angers, *Andecavis civitate,* leur a fait donner le nom de *Formulæ Andegavenses*. Le territoire auquel elles se rapportent faisait partie du royaume des Francs, même avant que ces derniers se fussent emparés des provinces occupées par les Wisigoths et les Bourguignons. La date du recueil se place entre la fin du sixième et le septième siècle. Il ne peut pas être postérieur à l'année 681, qui se trouve mentionnée dans une formule avec supputation du temps écoulé, depuis la création du monde et la naissance du Messie, et, d'un autre côté, il est fait mention de Childebert ; mais comme des trois Childebert deux seulement, le premier et le troisième, ont possédé Angers, et que le premier seulement est antérieur à l'an 681, c'est sous le règne de ce dernier, pendant le sixième siècle, à partir de l'année 515, que plusieurs des formules, sinon la totalité, auraient été rédigées (1).

Les actes dont ont trouve les formules dans ce recueil sont fort nombreux, et ils nous représentent, fonctionnant dans le même territoire, l'organisation municipale des Romains et l'organisation judiciaire des Francs. Ainsi, à côté de la curie, avec le *defensor*, le *curator,* le *principalis,* le *magister militiæ*, exerçant la juridiction volontaire dans les actes d'insinuation, de donation ou de constitution de dot (form. I), nous trouvons le tribunal germanique composé d'un délégué du prince, abbé, comte ou autre, selon que le territoire jouit ou non de l'immunité, assisté des rachimbourgs ou de bons hommes, *vel reliquis quamplurimis bonis hominibus qui cum eo aderant*, recevant le serment des douze conjurateurs et appliquant la loi salique ou la loi romaine (2).

(1) Voir, à ce sujet, de Rozière *Formulæ Andegavenses,* introduction, dans l'*Histoire du Droit fqançais au moyen âge,* de M. Giraud, t. II, p. 425.
(2) Form. 10, 11, 15, 28, 29, 30, 49.

Ailleurs, c'est un mélange de formules d'actes d'après le Droit romain ou le Droit germanique, d'affranchissement, de vente, d'échange, de traité pour la composition d'un crime, de rachat d'individu condamné, de vente comme esclave, de dot, de donation entre mari et femme, de divorce par consentement mutuel. Les premiers mots de cette dernière formule méritent, par leur singularité, d'être rapportés ici : « Domino non dulcissimo sed ama-« rissimo et exsufflatissimo jocali meo illo. Dum non est incog-« nitum, qualiter faciente inimico et interdicente Deo, ut insimul « esse non potemus ; proindè convenit nobis ante bonis homini-« bus, ut ad invicem nos relaxare deberemus. Ubicumque jocalis « meus mulierem ducere voluerit licentiam habeat faciendi, simi-« liter et illa convenit ut ubicumque ipsa femina superius nomi-« nata sibi marito accipere voluerit, licentiam habeat faciendi... » (Form. 56.)

Nous citerons encore la formule de l'acte par lequel, lorsqu'un enfant nouveau-né est exposé devant la porte d'une église, les marguilliers qui le recueillent ont le droit de le vendre à un tiers, qui se charge de le nourrir, de l'élever, mais qui, par cela même, acquiert, à son tour, le droit d'en faire un homme libre ou de le traiter en esclave, jusqu'à ce qu'il soit racheté par le remboursement des frais qu'on a faits pour lui. Cet acte est rédigé conformément à la loi romaine (1).

201. Outre ces actes disséminés dans les recueils plus spécialement relatifs au Droit germanique, le Droit romain a des recueils particuliers, dans lesquels il domine ou même qui se rapportent exclusivement à lui. Telles sont les formules d'Auvergne, de Sirmond et wisigothiques, dont il nous reste à dire quelques mots.

1° Le recueil connu sous le nom de *Formules d'Auvergne,* parce que dans certains actes il y est question de la ville de Clermont, est, avec raison, considéré comme le plus ancien que nous possédons. Quelques auteurs le font même remonter au commencement du cinquième siècle, à cause de la mention qui se trouve faite dans une formule du consulat d'Arcadius et d'Honorius. Mais comme dans le même acte il est parlé de ravages causés et de titres détruits par les incursions des Francs, M. de Savigny a remarqué qu'il était impossible de lui assigner une origine aussi ancienne, et qu'en s'en rapportant à ces dernières, qui n'avaient pu avoir lieu avant le commencement du sixième siècle, il fallait reculer jusque-là tout au moins la composition de quelques-unes de ces formules, admettant

(1) Form. 48. — V. sur les formules d'Angers, un travail spécial de M. G. d'Espinay.

pour les autres la date du consulat d'Arcadius et d'Honorius (1). Cette opinion, exacte pour la première partie, ne saurait l'être pour la seconde, car c'est dans la même formule qu'il est fait mention et des incursions des Francs et du consulat d'Honorius et de Théodose. Cette dernière indication pourrait être celle d'une loi d'Arcadius et d'Honorius, relative à la manière dont on devait procéder dans le cas de pertes de titres de créance ou de propriété, à la suite d'événements de force majeure, très fréquents, sans doute, à cette époque. Les modèles des actes qui devaient être rédigés dans ces circonstances et qui sont assez nombreux dans les recueils sont intitulés : *Apennis*, et c'est par un acte de ce genre, et avec les indications précédentes, que s'ouvre le recueil des formules d'Auvergne. Ce recueil daterait donc de la fin du cinquième ou du commencement du sixième siècle et aurait été composé dans le royaume des Wisigoths, dont l'Auvergne faisait alors partie. Des actes de donation avec insinuation, d'affranchissement avec la distinction des trois espèces d'affranchis : citoyens, latins, déditices ; un acte curieux par lequel un débiteur, qui ne peut payer ses dettes, s'oblige à servir pendant toute sa vie celui qui les a payées pour lui et l'a racheté de la prison ; un acte de vente, forment le contenu de notre recueil.

202. 2° Le recueil des formules de Sirmond ou *secundum legem Romanam*, ainsi nommé du nom de son premier éditeur ou du droit qui s'y trouve appliqué, se compose de quarante-six formules, et fut rédigé dans la ville de Tours et dans son territoire, comme l'attestent plusieurs indications. L'époque de sa rédaction n'est pas bien déterminée, mais d'après quelques actes on peut la reporter au huitième ou au neuvième siècle. — Les formules qu'il contient sont rédigées d'après le Droit romain, du code Théodosien ou mieux du *Bréviaire d'Alaric*, dont les passages sont même textuellement reproduits. Ainsi, dans la formule 11, *Epistola collectionis*, est citée et reproduite, comme appartenant au Code Théodosien, cette disposition : « Secundum illam sententiam quæ data est ex « corpore Theodosiani libri quinti, dicens : si quis infantem à san- « guine emerit, si nutritum dominus vel pater eum recipere volue- « rit, aut ejus meriti mancipium, aut pretium nutritor quantum « valuerit consequatur (2). » Ce qui prouve, comme nous le disions plus haut, que la *Lex Romana Wisigothorum* devint la loi générale des Romains dans le royaume et dans l'empire franc.

Le recueil de Sirmond s'ouvre par une formule de donation à

(1) *Histoire du Droit romain*, t. II, p. 44.

(2) *Lex Romana Wisigothorum*, Cod. Théod., lib. V, tit. VIII, *Interpretatio*, Hænel, p. 146.

l'église, avec tous les actes qui s'y rattachent : mandat, insinuation, etc. ; puis viennent des actes relatifs à l'état des personnes, de vente de sa propre personne, d'affranchissement devant l'église, de donation entre fiancés avec reproduction dès règles concernant le mariage, de donation entre mari et femme avec réserve de la *quarte légitime* en faveur des héritiers de l'un et de l'autre, *quartam vero legitimis heredibus meis reservo* (form. 17), de divorce par consentement mutuel, de mandat au mari pour l'administration des biens paraphernaux de sa femme : « Lex Romana exposcit, porte à ce « sujet la formule 20, ut quicumque uxoris suæ negotium fuerit « prosecutus, quamvis maritus sit, nihil aliud agat nisi quod ei « agendum per mandatum illa commiserit » ; d'adoption devant la curie, de dation de tuteur, d'actes divers de vente, de tradition, d'obligation, de précaire, de gage ; de jugement en matière criminelle, rendu non par la curie, mais par le comte, les rachimbourgs ou leurs hommes, *Judex veniens in loco nuncupante illo cum bonis hominibus* (form. 30 et suiv.), avec les conjurateurs ; de traité pour homicide, *securitas de homicidio*.

203. Les formules wisigothiques (1) dont il nous reste à parler ne se rapportent pas à l'empire franc, mais au royaume des Wisigoths d'Espagne ; c'est ce que nous attestent plusieurs passages où il est question des Goths, de la curie de Cordoue, du règne de Sisebut : Ter voluto Domini fœliciter anno gloriosi merito Sisebuti tem- « pore regis ». Cette indication relative au règne de ce prince, et qui mentionne la troisième année, permettrait même de fixer la date du recueil à l'année 615. — A cette époque, dans le royaume des Wisigoths, étaient en vigueur tout à la fois le Droit romain, la *Lex Romana Wisigothorum* et la loi nationale des Wisigoths, car le Droit romain n'avait pas encore été abrogé en Espagne ; il ne le fut que plusieurs années plus tard, sous le règne de Chindassuinde et de Recessuinde. Ainsi s'expliquent les dispositions de ces formules qui nous représentent le Droit romain comme pleinement en vigueur. Telles sont les formules d'affranchissement qui montrent l'affranchi devenu citoyen romain, *estote ingenui civesque romani* (form. I, 7), et supposent encore subsistante la distinction des deux nationalités gothe et romaine, de donation *ante nuptias*, de dot, de donation entre époux, de testament, de testament mutuel, d'insinuation dans les actes de la curie, d'émancipation. Parmi les actes faits d'après la loi romaine s'en rencontrent aussi quelques-uns conformes au Droit germanique, tels que la constitution de dot (15 et suiv. et surtout

(1) Formules Wisigothiques inédites, publiées, d'après un manuscrit de la bibliothèque de Madrid, par M. Eugène de Rozière. (Paris, 1854.)

20) et la formule d'abdication de la liberté, faite par un individu sous le nom d'*objurgatio*. (*Cartula objurgationis,* 32.)

Bien qu'on pût élever quelque doute sur l'authenticité de ces formules, à cause de leur origine, car elles ont été découvertes dans la bibliothèque de Madrid, dans un recueil manuscrit de pièces émanées de Pélage, évêque d'Oviédo, qui vivait vers l'an 1101, au commencement du douzième siècle, et qui a la réputation d'être l'auteur d'un grand nombre de pièces apocryphes, l'opinion de M. de Rozière, leur éditeur, en faveur de leur authenticité doit être d'autant plus adoptée que l'évêque d'Oviédo n'avait aucun intérêt, ce semble, à représenter comme faits au septième siècle des modèles d'actes du douzième, sans cette intérêt qui lui avait fait fabriquer de faux documents en faveur de son Église. (V. de Rozière, *Formules Wisigothiques,* préface).

§ 2. — *Chartres, diplômes.*

204. Les recueils de formules nous révèlent, par les modèles d'actes qu'ils renferment, le Droit mis en pratique, le Droit suivi dans l'empire franc ; mais il est d'autres documents qui n'offrent pas moins d'intérêt, ce sont les actes mêmes dont les formules sont les modèles. Il y a même quelque chose de plus dans ces actes que dans ces dernières, en ce qu'ils nous montrent réalisé, fait, ce que les formules nous montrent seulement comme devant l'être. Les formules ont toutefois un caractère de généralité que n'ont pas les chartes particulières, et, à cause de cela, elles représentent mieux le Droit commun. Quoi qu'il en soit, les recueils de chartes et ceux de formules se complètent respectivement; aussi voyons-nous les historiens du Droit attacher une importance non moins grande aux uns qu'aux autres. — En France, sans parler des documents qui se rencontrent en très grand nombre dans les histoires des provinces et des villes, surtout dans celles publiées par les bénédictins, nous possédons un recueil spécial de diplômes et de chartes publié d'abord par Bréquigny et réédité depuis par M. Pardessus sous ce titre : *Diplomata, chartæ epistolæ, aliaque documenta ad res francicas, spectantia.* Quant à l'usage qu'on peut faire de ces chartes pour l'histoire du Droit, on peut en voir des exemples dans l'*Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. II, §§ 39, 40, 41. C'est par leur secours qu'a pu être démontrée la conservation du Droit et des institutions romaines pendant la période germanique,

et c'est par elles seules que peuvent être comblées les lacunes ou dissipées les obscurités des textes généraux de la législation, surtout à l'époque où le Droit ne se manifestait que sous la forme d'usages.

Inutile d'énumérer ici tous les documents renfermés dans les recueils : chartes, privilèges ou diplômes, ils reproduisent aussi bien que les formules tous les actes juridiques. Tels sont, par exemple, les testaments si nombreux faits par des membres du clergé ou en faveur des églises par de simples particuliers, à partir des testaments de saint Remi de Reims (533) et de saint Césaire d'Arles (501 à 542) (1), des donations, des contrats de mariage, des *placita*, etc. (2). — Il faut seulement se mettre en garde contre les actes qui sont faux et qui sont très nombreux. La publication récente, faite par plusieurs savants français et notamment par M. Guérard, des cartulaires des églises les plus considérables, de Notre-Dame de Paris, de Saint-Père de Chartres, de Saint-Remi de Reims, etc., a enrichi la science d'un grand nombre de documents très importants et qui permettront de remonter à l'origine véritable de notre Droit français.

§ 3. — *Polyptyques*.

205. Un autre genre de documents, qui a aussi une grande importance historique et que nous ne saurions passer sous silence, porte le nom de *Polyptyques*. Ils se rapportent précisément à l'époque la plus obscure de notre histoire juridique, et ils l'éclairent par les indications précieuses qu'ils fournissent sur la condition des personnes et sur celle des terres.

Le mot *polyptyque*, qui, d'après son étymologie, signifie, soit une feuille repliée plusieurs fois sur elle-même, soit un livre ou registre carré, désignait, dans les derniers temps de l'empire, les livres du cadastre et des impôts et, chez les écrivains des sixième et septième siècles, les registres qui contenaient la drescription des biens possédés par l'Etat, par les églises et les abbayes, et, par suite de transformations successives, il a donné naissance au mot *pouillé*. La tenue de ces registres, qui indiquaient en même temps que la condition des terres, celle de leurs possesseurs, lorsqu'ils

(1) V. de Savigny, *ubi suprà*.
(2) V. *infrà*, liv. IV.

étaient de condition servile soumis à des redevances et à des services de corps, ou des hommes libres chargés de cens, fut plusieurs fois prescrite par les rois carlovingiens depuis Pépin, soit pour les biens des églises et des monastères, soit pour les biens de leurs fisc. Cette mesure fut exécutée, et il en résulta un très grand nombre de polyptyques pour la France et pour l'Allemagne, qu'il serait trop long d'énumérer ici (1).

Parmi les plus complets et les plus intéressants, grâce aux commentaires et éclaircissements de son savant éditeur, figure le polyptyque de l'abbé Irminon ; voici l'idée qu'en donne M. Guérard : « Ce que le roi Guillaume I fit pour l'Angleterre, l'abbé Irminon l'avait fait près de trois siècles auparavant pour le monastère de Saint-Germain-des-Prés. Le polyptyque dont il est l'auteur constate les noms et l'étendue des domaines de cette abbaye, la contenance et la nature des différents fonds qui les composent et, en général, la culture, les produits, la condition et l'administration des terres sous le règne de Charlemagne et de Louis, son fils et son successeur. Il nous révèle le sort des colons et des serfs en nous introduisant dans leurs cabanes, ou en nous transportant au milieu d'eux dans leurs travaux des champs. Il nous dit combien de personnes composent une famille, comment elles se nomment, à quelle classe elles appartiennent ; il nous informe des tenures qu'elles occupent, des redevances et des services qui sont à leur charge ; et nous met en état d'apprécier l'aisance de chaque ménage, la fortune et le sort de chaque individu. D'un autre côté, les mesures agraires et de capacité sont données ; le prix de l'argent et celui des choses nécessaires à la vie sont évalués ; la topographie de plusieurs pays de la France est éclaircie ; enfin, les renseignements qui sont mis à notre disposition, combinés avec eux qui se rapportent à notre état actuel, peuvent fournir les bases de la statistique, comparée d'un même pays à plus de mille ans d'intervalle, et à deux époques opposées de barbarie et de civilisation. » (2). Ce polyptyque n'est pas seulement un registre privé, c'est un état officiel des biens de l'abbaye, ayant toute la force d'un recueil d'actes authentiques. Des commissaires revêtus d'un caractère public dressaient, en présence des tenanciers et sur leur déclaration, l'état des diverses tenures et des redevances qui y étaient attachées ; puis, la vérité des déclarations étant attestée par le serment des plus anciens tenanciers, le procès-verbal ou *brevis* formait la loi du propriétaire et des tributaires dans leurs rapports respectifs. La transcription de

(1) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. II, p. 20 et suiv.
(2) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, p. 25 et 26.

tous ces procès-verbaux sur un registre formait le polyptyque. C'est là ce qu'accomplit, pour l'abbaye Saint-Germain-des-Prés, l'abbé Irminon, et c'est le résultat de son travail que nous possédons. Le continuateur d'Aimoin, parlant de l'auteur du polyptyque, dit, en termes exprès, que ce fut l'abbé Irminon : « Prudentissimus abba « Irmino omnium redhibitiones villarum S. Germani, videlicet usque « ad unum ovum et pullum vel étiam scindulam, scripto sub uno comprehendit..... » (1). Quant à la date de la rédaction du polyptyque, elle se place dans les dernières années du règne de Charlemagne (2).

206. Après le polyptyque d'Irminon nous citerons, pour mémoire seulement, celui de l'abbé Edelin, qui se rapporte aux possessions du monastère de Wissembourg, *traditiones possessionesque Wisenburgenses*, avec l'indication de la condition des terres et de celle des habitants. Bien que transcrit seulement au treizième siècle, ce polyptyque, si l'on en croit un passage, remonterait à Dagobert, fondateur de l'abbaye, en ce qu'on n'aurait fait que reproduire de *verbo ad verbum* les actes, privilèges, état des terres..., tels qu'ils existaient alors et depuis sous ses successeurs, ce que l'éditeur, M. Zeus, révoque en doute dans sa préface, et non sans raison. Quoi qu'il en soit de son ancienneté, ce recueil offre de l'intérêt pour l'histoire du Droit (3).

(1) Aimoin, *de Gestis Francorum*, V, 34.
(2) V., pour plus de détails, le *Polyptyque de l'abbé Irminon*, publié par M. Guérard.
(3) V., à ce sujet, Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 375 et suiv.

LIVRE QUATRIÈME

PÉRIODE FÉODALE

---

207. — Dans le cours de la période germanique s'étaient révélées, sous l'influence de causes diverses, des institutions bien étrangères aux anciens Germains, quoiqu'on veuille en trouver déjà le germe dans les forêts de la Germanie, et qui, arrivées au dernier degré de leur développement dans la période suivante, devaient donner à l'organisation politique et au Droit une physionomie toute nouvelle, si elles n'en changèrent pas complètement le fond. Nous voulons parler de ces institutions qui, sous le nom de régime féodal, de féodalité, couvrirent l'Europe du neuvième au treizième siècle, et laissèrent tant de restes dans les siècles suivants jusqu'à la Révolution de 1789, et même jusqu'à nos jours. Bonne ou mauvaise, leur influence sur la formation et le développement de notre Droit est incontestable ; nous aurons plus tard à la suivre et à l'apprécier. On sait comment Montesquieu s'exprimait à leur égard au commencement de son livre XXXe : « Je croirais qu'il y aurait une imperfection dans mon ouvrage si je passais sous silence un évènement arrivé une fois dans le monde, et qui n'arrivera peut-être jamais, si je ne parlais de ces lois que l'on vit paraître en un moment dans toute l'Europe, sans qu'elles tinssent à celles qu'on avait jusqu'alors connues ; de ces lois qui ont fait des biens et des maux infinis ; qui ont laissé des droits quand on a cédé le domaine ; qui, en donnant à plusieurs personnes divers genres de seigneurie sur la même chose ou sur les mêmes personnes, ont diminué le poids de la seigneurie entière, qui ont posé diverses limites dans des empires trop étendus ; qui ont produit la règle avec une inclinaison à l'anarchie,

et l'anarchie avec une tendance à l'ordre et à l'harmonie. C'est un beau spectacle, continue le célèbre publiciste, que celui des lois féodales : un chêne antique s'élève, l'œil en voit de loin les feuillages, il approche, il en voit la tige, mais il n'en aperçoit point les racines ; il faut percer la terre pour les trouver » (1). Ce spectacle que présentent les lois féodales et que Montesquieu se plaît tant à contempler n'est pas, d'ailleurs, le seul digne d'attention et d'admiration que nous offre cette période. Dans les tristes jours de désorganisation sociale que nous aurons à traverser, nous verrons l'Église resserrant encore davantage, s'il est possible, les liens de sa hiérarchie et de son unité, et entretenant dans son sein la vie juridique par de nombreux recueils. Nous verrons aussi, à côté de la société féodale et religieuse, naître une société nouvelle avec ses institutions et ses lois qui, débutant à peine dans la vie, aura sa large place dans l'avenir. Puis, avec l'affranchissement des communes, ce sont des événements qui ont exercé la plus grande influence sur les rapports internationaux des peuples, sur l'état économique et sur la formation de chacun d'eux, et, en particulier, sur celle de leur Droit : ce sont, en un mot, les croisades et la renaissance du Droit romain à Bologne.

CHAPITRE PREMIER

DES BÉNÉFICES ET DES IMMUNITÉS. — LEUR ORIGINE

Des Bénéfices ecclésiastiques et laïques. — Hérédité des bénéfices.

208. Dans la période germanique, ce n'est pas seulement le Droit pur des forêts de la Germanie qui est en vigueur ; on y trouve déjà des traces d'un changement accompli et des germes de ceux qui vont bientôt s'accomplir, surtout en ce qui concerne les biens. Nous avons déjà dit ce qu'étaient les alleux, ces biens héréditaires qui, par leur origine, remontaient à la conquête et qui, dans le

(1) *Esprit des Lois*, liv. XXX, ch. 1.

principe, durent être les seuls connus, comme le prouve le plus ancien texte de la loi salique. Mais, à mesure qu'on s'éloigne de la conquête, le nombre des alleux, au lieu d'augmenter, va diminuant, et, à côté d'eux, vient se placer une nouvelle espèce de biens, ce sont les *bénéfices*, c'est-à-dire des biens concédés de manière que la propriété se dédouble en quelque sorte et tandis que l'un conserve ou retient le titre de propriétaire, la pleine jouissance à titre temporaire, ordinairement viager est attribuée à l'autre. Quel est l'origine de ces bénéfices auxquels se rattache celle des deux principales formes de la propriété, dans notre période, les *fiefs* et les *censives*?

209. En Germanie, il était d'usage, parmi les principaux chefs, d'avoir un certain nombre de compagnons qui les suivaient dans les expéditions, qui s'attachaient à leur fortune : « Hæc dignitas, « hæ vires, » nous dit Tacite, « magno semper electorum juvenum « globo circumdari ; in pace decus, in bello præsidium. » Puis l'historien de la Germanie décrit, un peu trop poétiquement peut-être, l'émulation des compagnons entre eux et leurs devoirs envers leur chef : « Cum ventum in aciem, turpe principi virtute vinci, « turpe comitatui virtutem principis non adæquare, jam vero infame « in omnem vitam ac probosum superstitem principi suo ex acie « recessisse : illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ « ejus adsignare præcipuum sacramentum est : principes pro vic- « toria pugnant, comites pro principe. » La guerre et le butin sont une nécessité pour les chefs qui veulent conserver leur entourage, car, en retour de cette fidélité, de ce dévouement jusqu'à la mort qu'ils accordent à leur chef, ses compagnons exigent de lui soit des présents, soit des dédommagements d'une autre nature qui leur tiennent lieu de solde, tels que la nourriture ou des festins : « Ma- « gnumque comitatum nonnisi vi belloque tuentur ; exigunt enim « principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam, « victricemque frameam : nam epulæ et quanquam incompti, largi « tamen apparatus pro stipendio cedunt. Materia munificentiæ per « bella et raptus... (1) ». Si l'on ajoute à cela qu'il existait une certaine hiérarchie entre les compagnons, établie par le chef : « Gra- « dus quin etiam ipse comitatus habet, judicio ejus quem sectan- « tur, » on comprendra que l'on ait pu chercher en Germanie les premiers germes de l'organisation féodale et que Montesquieu, après avoir traduit le passage de Tacite que nous venons de rapporter, ait pu dire : « Ainsi, chez les Germains, il y avait des vassaux, et non pas des fiefs. Il n'y avait point de fiefs, parce que les

(1) Tacite, *Germania*, 13.

princes n'avaient point de terres à donner, ou plutôt les fiefs étaient des chevaux de bataille, des armes, des repas. Il y avait des vassaux, parce qu'il y avait des hommes fidèles, qui étaient liés par leur parole, qui étaient engagés pour la guerre, et qui faisaient à peu près le même service que l'on fit depuis pour les fiefs (1).

Tel est le système historique sur l'origine des fiefs, qui est le plus répandu et le plus généralement adopté en France par nos historiens. Il est fort simple. Le vasselage tire son origine du *comitatus* germanique : mêmes devoirs, mêmes droits pour les compagnons et pour les vassaux. Quant aux fiefs, ils tirent incontestablement leur origine des bénéfices ; or, les bénéfices ou les concessions temporaires et viagères de terres des seigneurs à leurs vassaux tirent leur origine, à leur tour, de ces présents que les chefs faisaient à leurs compagnons, avec cette différence qu'au lieu de donner des armes et des chevaux, jadis leur seul butin, ils leur donnèrent des terres lorsqu'ils en eurent conquises. Ce changement dans l'objet des présents en amena nécessairement un autre dans le titre auquel ils étaient faits. On conçoit que des chevaux, que des armes fussent donnés en pleine propriété. Mais ils ne dut pas en être de même pour les terres, la jouissance pouvant être détachée de la nue propriété, et cela avec d'autant plus de raison que, d'une part, les services dont les terres formaient la récompense étaient temporaires ou viagers, et que, d'autre part, c'était un moyen de maintenir les compagnons dans le devoir à l'égard de leur chef. Quelques auteurs fixent même l'ordre dans lequel furent successivement faites les diverses concessions : elles furent d'abord révocables et temporaires, puis elles devinrent viagères ; enfin, elles devinrent perpétuelles et furent transformées en fiefs. Ce système a pour lui une autorité irrécusable, ce semble, le *Livre des fiefs*, *consuetudines feudorum*. Voici, en effet, comment s'exprime, au sujet de l'origine des fiefs, l'auteur de ce livre : « Antiquissimo enim tempore sic erat in domi-« norum potestate connexum, ut, quando vellent, possent auferre « rem in Feudum a se datam. Postea vero eo ventum est ut per « annum tantum firmitatem haberent. Deindè statutum est, ut usque « ad vitam Fidelis produceretur. Sed cum hoc jure successionis ad « filios non pertineret sic progressum est, ut ad filios deveniret : in « quem scilicet Dominus hoc vellet beneficium confirmare. Quod « hodie ita stabilitum est, ut ad omnes æqualiter veniat... » (*Consuetudines Feudorum*, lib. I, tit. I, § 1.) Nous aurons plus tard a nous expliquer sur la valeur et l'autorité du *Livre des fiefs* ; pour le moment nous devons nous borner a constater que ce qu'il dit forme

(1) *Esprit des Lois*, liv. XXX, ch. 3, *in fine*.

l'un des éléments du système que nous exposons. Ce système est celui qu'ont adopté le plus grand nombre d'écrivains français, sauf quelques variantes sur des points secondaires (1).

210. Quoique le système que nous venons d'exposer soit le plus généralement suivi en France, on compte néanmoins parmi nos historiens quelques-uns d'entre eux qui font remonter en tout ou en partie les bénéfices francs aux bénéfices militaires des Romains (2). Mais ces sortes de bénéfices romains, qui n'étaient nullement des concessions viagères mais héréditaires et avec charge du service militaire, n'ont que le nom de commun avec les bénéfices francs. Aussi l'opinion qui les fait naître les uns des autres est-elle aujourd'hui généralement abandonnée (3). On peut en dire autant de celle de Birbaum, qui fait dériver les bénéfices des anciennes *possessiones romaines* (4). M. Warnkœnig, dans son *Histoire du Droit français*, pense néanmoins que les bénéfices francs ont eu une double origine, romaine et germanique, et il se fonde sur l'existence des bénéfices militaires à charge de service militaire dans les derniers temps de l'empire romain (5), et Lehuërou, que nous avons déja cité comme partisan du premier système, donne quelques détails sur l'organisation des bénéfices militaires chez les Romains, et tout en reconnaissant des différences entre eux et les bénéfices francs, il pense que le nom, sinon l'institution elle-même de ces derniers, en tire son origine (6).

211. De nos jours, ces deux systèmes historiques, et principalement le premier, ont été réfutés par des arguments sans réplique. Ainsi, on a établi que les bénéfices ne pouvaient pas être, sous une forme nouvelle, les présents que les chefs de bande germanique faisaient a leurs compagnons, et voici sur quoi on s'est fondé : Ceux auxquels des présents sont faits par les rois mérovingiens

(1) V., en ce sens, outre Montesquieu, *ubi suprà ;* Mably, *Observations sur l'histoire de France*, I, 3 et 4 ; Mlle de la Lézardière, *Théorie des lois politiques*, t. II, p. 36 et 70 ; Naudet, *État des personnes*, p. 444 ; Guizot, *Essais* et *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 227 et suiv., édit. in-12 ; Lehuërou, *Institutions mérovingiennes*, p. 362 ; Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 506 ; Pardessus, *Loi salique*, p. 495 ; Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 198. — Voir ausli Eichhorn, *Deutsche Rechtgeschichte*, § 70, et Edouard Laboulaye, *Histoire du Droit de propriété foncière en Occident*, p. 319 et suiv. Mais il est à remarquer que ce dernier auteur, tout en admettant que les bénéfices furent d'abord viagers, n'admet pas cette espèce de progression régulière qui les fait partir de la révocabilité pour les faire arriver à l'hérédité. V., dans le même sens, Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. II, p. 536,

(2) V., en ce sens, Dubos, *Histoire critique de l'établissement de la monarchie*, VI, c. 13 : Garnier, *Origine du gouvernement français*, p. 116, et Perreciot, *de l'Etat civil des personnes et de la condition des terres*, t. II, p. 252, éd. in-4°.

(3) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. 1, p. 504.

(4) V. *Die rechtliche Natur der Zehnter.*

(5) V. *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, t. I, p. 140.

(6) V. *Histoire des Institutions mérovingiennes*, p. 353.

ne sont pas seulement et nécessairement des guerriers ou des chefs illustres, des *leudes*, des *fidèles*, avec lesquels on les a confondus, mais aussi des individus qui vivaient dans la domesticité du prince, *in truste*, qui remplissaient auprès de lui quelques fonctions domestiques et qui, dès lors, pouvaient être tout autres que des guerriers. Aussi voit-on figurer parmi eux des lites, des hommes libres et même ceux qui ne l'étaient pas du tout, les *pueri regis*, de même toutes sortes de personnes qui n'ont aucun rapport avec ces compagnons, des monastères, des églises, des femmes (1).

Les bénéfices ne viennent pas des anciens présents, parce que ces présents, que nous voyons accordés sous la période mérovingienne par les rois à leurs leudes ou fidèles, étaient faits en pleine propriété, et non pas seulement en jouissance, et manquent dès lors du caractère essentiel des bénéfices, qui sont toujours temporaires ou viagers.

Quoique ces dons fussent faits d'une manière irrévocable, au moins en ce sens qu'ils n'étaient pas à titre précaire et qu'ils ne pouvaient être révoqués que pour des causes déterminées, pour ingratitude, lorsque les donataires violaient le serment de fidélité prêté au roi et par mesure de confiscation, ces derniers cherchaient à se garantir contre toute révocation en demandant à chaque nouveau roi la confirmation des dons reçus de ses prédécesseurs. C'est ce que nous trouvons, notamment, dans la Constitution générale de Clotaire que nous avons déjà citée : « Quæcumque ecclesiæ vel « clericis aut quibuslibet personis a gloriosæ memoriæ præfatis « principibus munificentiæ largitate conlata sunt, omni firmitate per- « durent. » Les concessions, à titre irrévocable, abondent dans les recueils de chartes et de formules, que ces formules renferment un modèle de donation ou de simple confirmation d'une donation déjà faite, comme la formule XVII, lib. I, de Marculf. Il s'agit là d'une *villa* jadis appartenant au fisc, et dont le prédécesseur du roi actuellement régnant avait fait donation avec *immunité*, donation qui est confirmée dans les termes suivants : « Præcipientes ergo ut sicut « constat, antedicta villa illa cum omni integritate sua ab ipso prin- « cipe illo memorato illi fuisse concessa et eam ad præsens *jure « proprietario* possidere videtur, per hoc præceptum plenius in « Dei nomine confirmatum, inspecta ipsa præceptione, et ipse et « posteritas ejus eam teneant et possideant, et cui voluerint ad pos- « sidendum relinquant, vel quicquid exindè decreverint, ex nostro « permisso libero perfruantur arbitrio ». (V. aussi la formule XXXI.)

(1) V. Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, p. 531, et Deloche, la *Trustis* et l'*antrustio royal sous les deux premières races*.

3° Les bénéfices ne viennent pas des présents des chefs germains, car les premiers bénéfices que nous rencontrons, autres que les bénéfices ecclésiastiques, ne sont pas du tout des dons ou cadeaux, mais ils sont concédés à ceux qui ont déjà transmis au concédant la pleine propriété de leurs biens. C'est ce que l'on voit dans la formule XIII du livre I[er] du même recueil, où on lit : « Ideoque veniens ille fidelis noster in palatio nostro in nostra vel procerum « nostrorum præsentia, villas nuncupantes illas, sitas in pago illo, « sua spontanea voluntate nobis per fistucam visus est *læsæverpisse* vel condonasse, in ea ratione si ita convenit, ut dum vixe- « rit eas ex nostro permisso sub *usu beneficio* debeat possidere et « post suum discessum sicut ejus adfuit petitio, nos ipsas villas « fideli nostro illo plena gratia visi fuimus concessisse... »

4° Ce n'est pas, d'ailleurs, seulement sur la nature des concessions faites pendant la période mérovingienne que l'on s'est trompé, on s'est trompé également sur la nature des devoirs imposés aux concessionnaires de biens fiscaux. Ainsi, on avait cru que ces devoirs consistaient dans la fidélité au concédant, conséquence du serment de fidélité qui lui était prêté et dans l'obligation du service militaire. Mais ces devoirs n'étaient pas seulement ceux des antrustions ou des vassaux ; c'étaient les devoirs de tous les hommes libres, leudes ou fidèles, comme le prouve la formule de Marculf, I, 40 : *Ut leudesamio promittantur regi*. D'où la disposition de la loi des Ripuaires (LXIX, 1) : « Si quis homo regi infidelis extiterit, de vita componat ». Quant aux antrustions, leur serment était parfaitement distinct de celui-là, comme le fut plus tard celui des vassaux. Le moine Marculf, qui nous a donné la formule du serment des sujets, nous en a donné une aussi du serment des *antrustions*. (Lib. I, c. 18.) On y distingue parfaitement le fidèle de ces derniers : « Rec- « tum est ut qui nobis fidem pollicentur illæsam nostro tueantur « auxilio. Et quia ille fidelis Deo propitio noster veniens ibi in pa- « latio nostro una cum arimania sua, *in manu nostra trustem et* « *fidelitatem* nobis visus est conjurasse, propterea per præsentem « præceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille « in numero Antrustionum computetur... » Ces divers points sont « parfaitement établis dans l'ouvrage de M. Roth.

212. De toutes ces observations, il est permis de conclure que les bénéfices, en si petit nombre, de l'époque mérovingienne, d'une part, ne tirent nullement leur origine des dons faits par les chefs germains à leurs compagnons, et, d'autre part, ne ressemblent pas du tout à ceux des Carlovingiens, et « si Charles-Martel, « les fiefs

(1) *Beneficialwesen*, B. III, cap. III. V. aussi Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 67, et suiv.

« du premier partage ne subsistant plus, ne forma pas, comme le « dit Montesquieu, une seconde fois des fiefs » (1), il est certain qu'il créa, lui ou ses successeurs, les véritables bénéfices qui, au siècle suivant, se transformèrent en fiefs.

213. De tout temps, nous l'avons dit, les rois francs firent des présents à leurs fidèles, comme ils en faisaient aux églises, et souvent ils épuisèrent leur fisc au moyen de ces libéralités, nécessaires pour s'assurer la fidélité de leurs leudes ; mais ces présents étaient en pleine propriété ; comment se fit-il qu'ils ne furent plus accordés qu'à vie, à titre de bénéfices ? Il existait déjà, il est vrai, des concessions semblables faites par les rois ou les églises à ceux qui leur avaient eux-mêmes transmis la propriété de leurs biens, et ces sortes de concessions se perpétuèrent sous les Carlovingiens ; mais il n'y a rien de commun que la durée entre ces concessions et les véritables bénéfices. D'où viennent donc ces derniers, puisqu'ils ne sont ni d'origine romaine, ni d'origine germanique ?

Il est certain que les véritables bénéfices datent du huitième siècle, c'est-à-dire de Charles-Martel ou de ses fils. Or, en faisant des concessions à ses soldats des terres dont il avait dépouillé les églises, Charles-Martel leur conserva le titre auquel elles étaient faites par l'église elle-même à ses membres. Les biens ecclésiastiques étaient, en effet, inaliénables, et les peines canoniques les plus sévères frappaient ceux qui envahissaient ces biens ou en acquéraient une partie. Il n'était permis de les concéder ou de les posséder qu'à titre de précaire ou à titre de bénéfice, de telle sorte que la propriété restait à l'église, et que la jouissance lui en revenait de plein droit à la mort du concessionnaire. Ce qu'avaient fait d'abord pour les biens de l'Eglise Charles-Martel et Carloman leurs successeurs ou eux-mêmes le firent pour leurs propres biens, pour les biens du fisc royal ou impérial, et au lieu de les donner en propriété, ils ne les donnèrent plus ordinairement qu'en bénéfice. L'assimilation fut même poussée plus loin, et de même que les bénéfices étaient attachés dans l'Eglise à un titre ecclésiastique, ils le furent également à un titre civil de duc, comte, etc. Mais, avant d'aller plus loin, il est nécessaire de connaître l'origine et la constitution des bénéfices ecclésiastiques.

214. I. Dans les premiers temps du christianisme, à l'époque des persécutions, l'Eglise n'ayant pas la capacité civile de posséder des biens, il ne pouvait pas y avoir de bénéfices ; les ministres de l'Eglise vivaient des produits des oblations des fidèles et des prémices qui servaient également à l'entretien du culte, et au soulagement des prisonniers, des malades et des pauvres. Leur distribution

(1) *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. IX.

se faisait entre les ministres, selon les besoins, par les mains de l'évêque. 1° Depuis l'édit de Constantin et Licinius (813), et surtout depuis que Constantin eut reconnu à l'Eglise la faculté d'acquérir et de posséder des biens, la propriété ecclésiastique fut constituée, et elle s'accrut progressivement, par suite de la restitution d'anciennes possessions jadis confisquées, de l'attribution qui lui fut faite de biens appartenant aux temples fermés du paganisme, mais surtout par suite des donations faites à l'Eglise, soit par l'empereur lui-même, soit par de simples particuliers.

L'administration et les revenus de ces biens étaient entre les mains de l'évêque, qui pourvoyait aux besoins du culte, des ministres et de tous ceux qui avaient droit de recevoir quelque assistance de l'Eglise. Ordinairement on faisait quatre parts des revenus payables mensuellement: la première, pour l'évêque ; la deuxième, pour les ministres du culte ; la troisième, pour les frais du culte ; la quatrième pour l'assistance des pauvres, des malades, des prisonniers. Ce régime était encore suivi au cinquième siècle, comme nous l'atteste une lettre du pape Gélase de 494, de laquelle il résulte qu'il n'était pas encore permis de détacher une part quelconque des biens de l'Eglise et d'en donner la jouissance à un ministre du culte en particulier. L'évêque, à qui appartenait l'administration des biens de l'Eglise, n'en avait pas, d'ailleurs, la libre disposition ni même la faculté ds les aliéner. L'aliénation n'en était permise que dans certains cas, et avec des formes déterminées, pour les besoins de l'Eglise, pour le payement de ses dettes ou pour un avantage évident, pour le rachat des captifs. L'inaliénabilité des biens ecclesiastiques était la règle, la faculté d'aliéner l'exception ; sous ce régime les bénéfices n'existaient pas encore, chaque ministre recevant sa part de revenus des mains de l'évêque.

II. Le patrimoine de l'Eglise s'étant accru, l'administration et la distribution des revenus aux ministres du culte, devenus de jour en jour plus nombreux, présentaient de grandes difficultés. Aussi permit-on alors à chaque évêque, exceptionnellement d'abord, puis, d'une manière générale, d'accorder aux prêtres de paroisse une partie des biens de l'Eglise qu'ils administraient, et dont ils percevaient les revenus pour subvenir à leurs besoins. Mais les biens qu'ils recevaient ainsi, ils ne les possédaient pas comme propriétaires, ils appartenaient toujours à l'Eglise, et comme tels ils étaient toujours inaliénables, les prêtres ne les possédaient qu'à titre précaire, ils n'en avaient pas la libre disposition, mais simplement la jouissance, et cette jouissance finissait avec le titre auquel elle était attachée ou avec la vie du titulaire. Telle fut l'origine des bénéfices ecclésiastiques qui commencèrent à exister dès le sixième siècle,

et ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'ils furent d'abord réglés par les Canons des Conciles de la Gaule, notamment des Conciles d'Agde en 506, d'Orléans en 511 et 541 du sixième Concile de Tolède en 638, et l'on sait l'influence que ces Conciles exercèrent sur le Droit canonique de l'empire franc (1). Les concessions ainsi faites portèrent d'abord le nom de précaire, *precaria*, parce que, dit-on, elles étaient accordées par l'évêque, à la demande des prêtres. Plus tard, on leur donna le nom de *bénéfices*, qui fut emprunté également, nous dit Fleury, au Droit romain, aux bénéfices ou fiefs militaires accordés aux vétérans; mais la similitude s'arrête au nom, car les bénéfices militaires étaient des concessions perpétuelles et transmissibles aux enfants à la charge du service militaire. Dans les siècles postérieurs, les dotations attachées à un titre ecclésiastique ou les bénéfices devinrent la règle générale ; ils furent obligatoires, comme nous l'attestent les Capitulaires de Louis le Pieux, (816, ou 818, Boret, c. 10 ; de Worms, 829, c. 4), et le mot *bénéfice* désigna désormais un titre auquel était attachée une dotation.

III. A partir du sixième siècle (2) furent également en usage les concessions d'une partie des biens de l'Eglise en faveur des particuliers qui avaient fait donation à l'Eglise de leurs propres biens. (V. IIIe Concile de Tours de 813, *infrà* n. 219, et Capitulaire de 803.) C'étaient les précaires ecclésiastiques qui portent aussi dans quelques textes des lois barbares et dans des formules le nom de *bénéfices*. Voici ce que dit, à ce sujet, la loi des Bavarois : « Ut « si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro « redemptione animæ suæ, licentiam habeat, postquam cum filiis « suis partivit » ; et, après avoir réglé les formes de la donation, le texte continue : « Et posthæ nullam habeat potestatem exinde quic- « quam auferre, nec ipse nec posteri ejus, nisi defensor ecclesiæ « ipsius *per beneficium* ei præstare voluerit. » (*Lex Bajuvariorum*, tit. I, cap. I. *Alam annorum*, II, 1).

Sous leur double forme de précaire et de bénéfice proprement dit, les bénéfices sont donc d'origine ecclésiastique, et comme les précaires en usage d'abord seulement de la part de l'Eglise, et pour ses biens, le furent plus tard de la part des laïques, on peut admettre, sans trop de hardiesse, qu'il en fut de même pour les bénéfices qui, bornés d'abord aux biens ecclésiastiques, furent ensuite étendus à tous les autres biens, à ceux du fisc et même à ceux des par-

(1) Les textes de ces divers Conciles, qu'on trouve dans Sirmond, *Concilia Galliæ*, t. I, ont été réunis dans les preuves de la *Théorie des lois politiques de la monarchie française*, t. II, p. 320, de M[lle] de la Lézardière.

(2) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, p. 568.

ticuliers, de telle sorte que la concession à titre de bénéfice devint le mode ordinaire de concession. Cela se comprend : la concession viagère permettait au roi de ne pas aliéner d'une manière définitive et irrévocable les biens du fisc, tout en récompensant et en entretenant le dévouement de ses fidèles ; elle lui permettait de renouveler plusieurs fois le don du même bien, puisque, à la mort de chacun des titulaires, ce bien retournait entre ses mains (1), et cette facilité plus grande donnée aux largesses royales ou impériales était d'une haute importance à une époque où elles étaient la condition requise pour n'être pas abandonné de ses compagnons d'armes. Aussi, le régime des bénéfices remplace-t-il bientôt, dans le royaume des Francs, celui des concessions allodiales (2). Mais ce fut la sécularisation, comme on l'a appelée, des biens de l'Eglise ou la distribution de ces biens aux laïques qui fut la véritable cause de cette transformation.

215. Ce n'est pas ici le lieu d'examiner la question historique de savoir si ce fut Charles-Martel lui-même ou si ce furent ses fils, Carloman et Pépin qui, les premiers, recoururent à cet expédient, ou bien encore si cette sécularisation fut faite en vertu du droit que le chef de l'Etat aurait eu sur les biens de l'Eglise, ou si ce ne fut qu'un acte de puissance rendu nécessaire par l'épuisement du fisc royal. Toutes ces questions ont été traitées avec développement dans l'ouvrage de M. Roth sur la nature des bénéfices (3). C'est là qu'on pourra les étudier dans la savante dissertation qui les a, en quelque sorte, rajeunies.

Pour nous, ce qu'il nous importe d'établir pour le moment, c'est la concession, à titre de bénéfice ou de précaire, vers le milieu du huitième siècle, d'une partie des biens appartenant à l'Église. Sans parler ici du passage des *Annal. Alamann* (à l'an 751), qui constatent la distribution de ces biens dans les termes suivants : Res ecclesiarum descriptas atque divisas », ou de la *Chronica Centul.*, lib. II : « Karolus plurima juri ecclesiastico detrahens, prædia fisco sociavit, ac deindè militibus dispertivit », ni de la fameuse vision de saint Eucher, dont on a attaqué l'authenticité (4), un acte d'une authenticité incontestable nous fournit un témoignage irrécusable et complet à cet égard : c'est le chapitre II d'un Capitulaire de Carloman de 743, ou du concile de Leptines, qui a trop d'impor-

(1) M. Guérard cite, à ce sujet, un très grand nombre d'exemples. (*Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 528).

(2) V. Roth, *Beneficialwesen*, p. 358.

(3) Roth, *Beneficialwesen*, liv. IV, ch. I.

(4) V. Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. 8, où la lettre des évêques qui rapporte cette vision est traduite, et Roth, *ubi suprà*.

tance pour que nous ne le rapportions pas ici textuellement : « Statuimus quoque cum consilio servorum Dei et populi christiani, « propter imminentia bella et persecutiones ceterarum gentium quæ « in circuitu nostro sunt, ut *sub precario et censu partem ecclesialis « pecuniæ* in adjutorium exercitus nostri cum indulgentia Dei ali- « quanto tempore retineamus, ea conditione ut annis singulis de « unaquaque casata solidus, id est duodecim denarii, ad ecclesiam « vel ad monasterium reddatur, eo modo, ut si moriatur ille, cui pe- « cunia commodata fuit, ecclesia cum propria pecunia revestita « sit. » D'après ce Capitulaire, les biens de l'Église sont donnés en précaire à des laïques, moyennant une certaine redevance, et, dans le cas de mort du concessionnaire, ces biens retournent de plein droit à l'Église ; ils sont concédés viagèrement.

Ces concessions, sous le vrai nom de bénéfices, avec les charges qui y étaient attachées, se trouvent rappelées dans plusieurs Capitulaires postérieurs, à propos des efforts que faisaient les concessionnaires pour se soustraire aux obligations qui leur étaient impo- « sées : Nonas et decimas, dit l'Empereur, vel census de ecclesiis, « undè ipsa beneficia sunt abstrahere nitimini et precarias de ipsis « rebus, sicut a nobis dudum in nostro capitulo statutum est, acci- « pere negligitis. » (V. *Edictum* de Charlemagne de 801), dans un « autre de 802, c. vi, on lit : « Præcipimus comitibus et omnibus fide- « libus nostris, ut quicumque de rebus ecclesiasticis beneficia habent, « pleniter nonas et decimas ad ipsas ecclesias donent (1) ». Les redevances permirent de distinguer d'abord les bénéfices des biens ecclésiastiques, des bénéfices des biens du fisc ; mais ces bénéfices, qui sont appelés les uns et les autres *royaux* dans un Capitulaire, *qui beneficia regalia tam de rebus ecclesiæ quam et de reliquis habent*, ne tardèrent pas à être confondus, et ainsi fut consommée leur assimilation. (V. Roth, *ubi suprà*.)

216. Pour compléter ce que nous avons dit relativement à l'origine des bénéfices, il nous faut montrer comment à leur concession se rattachaient certains droits, certains devoirs qui en étaient autrefois entièrement indépendants, et comment la recommandation devint une des conditions de leur concession. Autrefois, en effet, tous les anstrustions n'avaient pas des bénéfices, et les bénéfices pouvaient être accordés à d'autres qu'à des antrustions (2). Voici comment

(1) V. Capit. de 820, v ; 853, c. 3 et 4, et divers diplômes de Charlemagne, Louis le Pieux et Charles le Chauve. — V. Mlle de la Lézardière, *Théorie des lois politiques*, t. II, p. 240 et suiv., et Roth, *ubi suprà*, p. 301, et note 174.

(2) V. *Præceptum pro Hispanis*, 815, c. 6, et 844, c. 10 ; de Gourcy, *De l'état des personnes*, p. 225 ; Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, p. 517, 522 et suiv. ; Roth, *Beneficialwesen*, p. 379, et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 72, notes 4 et 5.

les deux qualités d'antrustion ou de vassal et de concessionnaire de bénéfices furent réunies et dépendantes l'une de l'autre. De tout temps, nous le savons, la vassalité, sous ce nom ou sous un nom différent, celui d'antrustion, exista chez les Francs ; les vassaux étaient ceux qui vivaient dans la domesticité du prince, qui formaient sa suite et exerçaient certaines fonctions dans son palais, et qui, à cause de cela, jouissaient de privilèges importants, étaient placés spécialement sous la protection et la juridiction royale, avaient droit à certains honneurs et principalement à une triple composition. Dans l'origine, ce n'étaient pas des guerriers, pas même peut-être des hommes libres. Mais les hommes libres, les grands, jaloux d'obtenir les fonctions et privilèges des vassaux, ne craignirent pas d'accepter, d'ambitionner ce titre, et c'est ainsi que s'opéra la transformation des leudes ou fidèles en vassaux. D'ordinaire, ces derniers étaient nourris à la table du prince ; mais lorsqu'ils n'habitaient pas avec lui, lorsqu'ils remplissaient quelque fonction au dehors, l'usage s'établit de leur donner une partie des domaines du fisc en bénéfice, pour qu'ils pussent subvenir à leurs besoins.

C'est ce que nous apprend l'*Astronome,* chapitre III, lorsqu'il dit que Charles ayant établi dans toute l'Aquitaine des comtes, des abbés et d'autres que l'on nomme vulgairement vassaux, il leur confia le soin du royaume, la défense des frontières, et leur accorda en même temps un bénéfice ou une provision prise sur les domaines royaux : « Quos vassos vulgo vocant eisque commisit curam regni, finium « tutamen, villarumque regalium ruralem provisionem.» Cette indication est confirmée par plusieurs autres annalistes (1). Ainsi, on distingua les *vassi* ou *vassali, qui intra casam serviunt, vassi nostri nobis famulantes, qui nobis assiduè in palatio serviunt,* et les *vassi qui ad marcam custodiendam missi sunt...* Ces derniers possédant des biens du fisc impérial à titre de bénéfice, les premiers n'en ayant pas encore, au moins en règle générale; mais une exception, quant à ceux-ci, ne tarda pas à s'établir, et le deuxième Capitulaire de 811 parle de vassaux qui, bien que remplissant leurs fonctions à l'intérieur, avaient néanmoins obtenu des bénéfices : « De vassalis « dominicis, qui adhuc intrà casam serviunt et tamen beneficia habere « noscuntur. » L'exception devint bientôt la règle, et la vassalité ou la recommandation fut la condition essentielle de la concession d'un bénéfice ; c'est ce qui résulte notamment d'une lettre d'Eginhard (la 27e), dans laquelle un vassal de Charlemagne le suppliait qu'il lui fût permis de posséder un bénéfice que l'empereur lui avait con-

(1) V. Roth, p. 383, note 73.

cédé jusqu'à ce qu'il pût venir en sa présence et se recommander entre ses mains : « Postulat ut sibi liceat beneficium suum habere « quod ei Dominus Carolus dedit in Burgundia in pago Genavense, « usque dum ille ad præsentiam ejus venerit, ac se in manus ejus « commendaverit » (1). Il paraît que, pour la concession des principaux bénéfices, le roi consultait les grands; et, bien que la Constitution ne prescrivit pas au souverain de prendre ainsi leur conseil, les grands se révoltèrent après la mort de Charles le Chauve contre Louis le Bègue, parce que ce dernier avait concédé des abbayes, des comtés et des terres à titre de bénéfice sans demander leur consentement, ou plutôt, comme le fait remarquer avec raison M. Guérard, sans leur rien donner (2).

217. Ce n'étaient pas, d'ailleurs, seulement les rois qui avaient des hommes dans leur domesticité; les grands en eurent aussi. Ce furent d'abord des esclaves ou des affranchis, et à partir de Charles-Martel, si nous en croyons Roth (*Beneficialwesen*, pp. 150-156), ce furent même des hommes libres qui se recommandèrent à eux et devinrent leurs vassaux. Le séniorat fut ainsi constitué, car ces grands portent, dès cette époque, le nom de *senior*, et c'est sous ce nom qu'ils sont connus dans les Capitulaires. Comme les rois eux-mêmes, ils firent concession de leurs biens à ces mêmes vassaux à titre de bénéfice, comme l'atteste, entre tant d'autres, le chapitre VI du Capitulaire de Compiègne de 757. Il est question dans ce chapitre d'un homme franc qui a reçu un bénéfice de son seigneur : *Homo Francus accepit beneficium a seniore suo,* etc. Aussi les Capitulaires et les chartes mentionnent à chaque instant les vassaux des comtes, des évêques, des abbés à côté des vassaux du roi lui-même : « Vassi nostri, disent-ils, et vassi episcoporum, abbatum, abbatissarum et comitum ». Ainsi, les *seniores,* vassaux du roi, avaient à leur tour, leurs propres vassaux qui pouvaient en avoir aussi, et il s'établit une véritable hiérarchie par le lien qui les unissait les uns aux autres (3).

218. Ce lien se formait au moyen du serment prêté par le *vassus* à son *senior*. Mais ce serment, par lequel il lui promettait, comme les anciens antrustions, *trustem et fidelitatem*, service et fidélité, n'était pas du tout le même serment que celui que prêtaient les sujets; nos anciens feudistes, tels que Chantereau-Lefèvre et Brussel,

(1) V. aussi la lettre 51 dans Dom Bouquet, t. VI, p. 374 et 383 B, et Mlle de la Lézardière, t. II, p. 400 et suiv., où se trouvent réunis de nombreux extraits de chartes qui établissent ce fait.

(2) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 531.

(3) V. Mlle de la Lézardière, *Théorie politique*, t. II, preuves, p. 367 et 368.

l'ont reconnu depuis longtemps. Aussi certains grands devaient-ils prêter un double serment, celui de sujets et celui de vassal. Ainsi il est dit de Tassillon, duc de Bavière, qu'il fit plusieurs serments : « In vassatico se commendans per manus, sacramenta juravit multa... (*Annales* de Loisel ou *Laurissenses*, an 757.) Voici ce que rapporte, de la recommandation ou de l'hommage de Tassillon, Eginhard dans ses *Annales ad annum* 757 : « (Pippinus) in Compendio populi « sui generalem conventum habuit. Illùc et Tassilo dux Bajoariorum « cum primoribus gentis suæ venit, et more francico in manus regis « *in vassaticum* manibus suis semetipsum commendavit : fidelita- « temque tam ipsi regi Pippino, quam filiis ejus Karolo et Carlo- « manno jurejurando super corpus sancti Dionysii promisit. Sed « non solum ibi, verum etiam super corpus sancti Martini et sancti « Germani, simili modo *fidem* se prædictis dominis suis, diebus vitæ « suæ servaturum est pollicitus. » Mais, d'un autre côté, il n'était permis de prêter serment qu'à l'empereur et à son propre seigneur : « De juramento ut nulli alteri per sacramentum fidelitas « promittatur, nisi nobis et unicuique proprio seniori ad nostram « utilitatem et sui senioris ».

Outre le serment, il y avait encore lieu pour les bénéfices à l'investiture ; elle avait lieu avec solennité lorsqu'il s'agissait de quelque grand bénéfice du royaume. C'est ainsi que Charlemagne remit à Tassillon, pour son duché, en présence de sa cour et de son armée, un bâton représentant par le haut une figure humaine (1).

De ce lien assez étroit que créait la recommandation ou le vasselage découlaient, pour le vassal et le seigneur, des devoirs respectifs. Le vassal devait à son seigneur pendant toute sa vie fidélité ; il devait même le suivre (2), l'assister en cas de besoin, et ne pouvait lui refuser ses services ou le quitter que dans les cas prévus par les lois. Ces cas étaient les suivants : les menaces de mort ou de coups de la part du *senior*, l'adultère avec sa femme ou le viol de sa fille, s'il tente injustement de le réduire à l'état de serf ou de lui enlever son héritage ou, si le pouvant, il ne l'a pas défendu. Ils sont résumés ainsi qu'il suit dans les Capitulaires de 813 et 816 : « Quod nullus « seniorem suum dimittat postquam ab eo acceperit valente soli- « dum unum ; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo cædere, « vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere (3). » Mais le lien qui unissait le vassal à son *senior* étant viager, il en résultait qu'à la mort de ce dernier le vassal devenait libre de se

(1) Ann. voz. ann. 787. V. Guérard, *Polyptique de l'abbé Irminon*, t. I, p. 564.
(2) Cap. Pippini, *Apud Vermeriam*, 752, c. 9 ; *Compendiense*, 757, c. 9.
(3) Capit. II, anni 813, c. 16 et *Const. de liberis et vassalis*, 816, c. II, Pertz, t. III.

recommander à qui il lui plaisait : « Et unusquique liber homo post « mortem domini sui, licentiam habeat se commendandi inter hæc « tria regna ad quemcumque voluerit, similiter et ille qui nondum « alicui commendatus est ». (*Capitulare* I, anni 806, c. x.) Quant au *senior*, il devait assistance et protection à son vassal, sous peine de perdre tous ses droits sur lui ; quelquefois, la concession du bénéfice étant bornée à la vie du *senior*, le vassal devait obtenir une nouvelle concession de son successeur (1).

A partir du huitième siècle, le service militaire, faisait partie des obligations imposées au vassal et c'est sous la conduite de leur *senior*, qui, sous ce rapport, remplaçait pour eux le comte, que chaque vassal allait à la guerre : « Ut omnis liber homo qui quatuor « mansos vestitos de proprio suo, vel de alicujus beneficio habet, « ipse se præparet, et per se in hostem pergat cum seniore suo, si « senior ejus perrexerit, sive cum comite suo » (812). Cette obligation était une obligation générale imposée à tous les possesseurs de bénéfices : « In primis quicumque beneficia habere videntur, omnes « in hostem veniant », dit le Capitulaire de 807. Les vassaux marchaient sous la bannière de leur *senior*, qui les commandait et qui allait lui-même avec les autres *seniores*, du même *missaticum*, sous la conduite du *missus*.

En ce qui concerne la justice, les vassaux royaux eux-mêmes, ainsi que leurs propres vassaux, étaient obligés de se rendre au plaid du comte (2). Toutefois, il existait à cet égard des privilèges qui, devenus de jour en jour plus communs, finirent par former le Droit général de l'empire franc, nous voulons parler des immunités qui existaient déjà bien avant que le régime des bénéfices fût établi. (V. *infrà* n. 221 et s.)

Tout homme libre devait avoir dans le royaume un *senior*, qu'il choisissait lui-même parmi les fidèles, ou bien le roi, s'il se recommandait à lui : « Volumus etiam ut unusquisque liber homo in « nostro regno seniorem, qualem voluerit in nobis et in nostris « fidelibus accipiat (3). »

219. La substitution des concessions à titre de bénéfice aux donations en propriété présentait, comme nous l'avons dit, de grands avantages au roi ou aux seigneurs ; mais ce régime était loin, par cela même, d'être aussi favorable aux vassaux. Aussi les voyons-

(1) V. les textes cités par Mlle de la Lézardière, *Traité politique des lois de la monarchie française*, t. II, p. 403 et suiv., éd. de 1844 et Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 541.

(2) V. *Lex Bajuvariorum*, II, 15, 1 ; *Alamannorum*, XXXVI, 5, etc.

(3) *Conv. ap. Marsnam, adnunt. Kar.*, c. 2 ; *Præceptum Lud. Pii*, ann. 815, c. 6, et *Kar., Cap.* 814, c. 5 et 10, V. Guérard, *ubi suprà*, p. 557.

nous, dès le temps de Charlemagne, faire tous leurs efforts pour transformer leurs possessions viagères en propriétés allodiales : « Audivimus quod aliqui reddunt beneficium nostrum ad alios ho« mines in proprietatem, et in ipso placito dato pretio comparant « ipsas res in alode sibi (1). » On transmettait à autrui, comme si on l'eût possédé à titre de propriété, les biens tenus en bénéfice, et puis on les rachetait des acquéreurs, moyennant un prix convenu, celui-là même quelquefois que l'on avait reçu, et le bien ainsi acquis se trouvait transformé en alleu ; ou bien encore on dépouillait les biens tenus en bénéfice ou on les négligeait au profit des alleux, dont on augmentait par ce moyen la valeur aux dépens des premiers. C'est ce que défendent plusieurs dispositions des Capitulaires : « Ut « beneficium Domini imperatoris desertare nemo audeat, propriam « suam exindè constituere », dit le Capitulaire de 802, cap. VI, et celui de 806, V., c. VII : « Auditum habemus qualiter et comites et « alli homines qui nostra beneficia habere videntur, comparant sibi « proprietates de ipso nostro beneficio, et faciunt servire ad ipsas « proprietates servientes nostros de eorum beneficio et curtes nos« træ remanent desertæ (2)... »

Mais ces moyens n'étaient pas les seuls qu'employèrent les possesseurs de bénéfices pour arriver à faire assimiler, au moins en certains points, leurs possessions viagères à des alleux, à des biens héréditaires. Quoique les précaires fussent à vie, les concessionnaires obtenaient souvent la faculté de transmettre leur possession au même titre à leur descendants ou à leurs autres héritiers. C'est ce que nous attestent plusieurs formules, notamment la 19e de Lindenbrog, dans laquelle on lit, après l'indication des objets et des conditions de la concession qui est faite pour la vie : « Et post « meum ex hac luce discessum, filius meus nomine ille in ipsas « precaria vel in ipso censu adstare debeat ». Dans une formule de Saint-Gall, rapportée par Baluze (t. II, p. 586), ce n'est plus seulement le fils, ce sont les héritiers, en général, qui succèdent aux mêmes conditions que leur auteur : « Si vero illas non redimam « legitimi heredes mei sub prædicto censu eas possideant. » Sous les Mérovingiens même, nous trouvons plusieurs exemples de concessions maintenues en faveur des héritiers (3). Cet usage se trouve constaté au neuvième siècle par les actes du Concile de Tours de 813 : « Penè nullus est qui res suas ad ecclesias donet, nisi de rebus

(1) *Cap. ad Niumeg*, 806, I. c. 8

(2) V. aussi *Cap Pippini*, 768, c. V.

(3) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 511 et suiv.

« ecclesiasticis, aut tantum quantum donavit, aut duplum, aut tri-
« plum usufructuario et ille tunc vel quantis filiis aut propinquis a
« rectoribus impetraverit, post discessum ejus eadem conditione
« quà ille tenebat, posteri ejus sibi vindicent. Hic usus apud nos
« usque modo de talibus tenebatur, nam et nobis visum est, præ-
« dictis heredibus hanc dare optionem, ut si voluissent traditiones
« parentum suorum consequi... rectoribus ecclesiarum se commen-
« darent et hereditatem illam in beneficium undè se adjuvare ac
« sustentare possent acciperent. » (Sirmond, t. II, p. 305.) Ce qui était en usage pour les précaires fut admis également pour les concessions à titre de bénéfice. Divers Capitulaires et diplômes de Louis le Pieux et des diplômes de Charles le Chauve prouvent la transmissibilité des bénéfices aux enfants et aux divers héritiers dès le commencement du neuvième siècle.

Ainsi, on trouve une série d'actes de Charlemagne (793), de Louis le Pieux (815) et de Charles le Chauve (844), dont les deux derniers maintiennent en possession, au même titre que le concessionnaire, sa postérité (1). Parmi ces diplômes, qui sont des confirmations en faveur des héritiers de concessions bénéficiaires faites à leurs ancêtres, il en est un dans lequel il s'agit aussi de biens concédés par Charlemagne à titre de bénéfice aux aïeux des pétitionnaires, concession confirmée par Louis le Pieux en faveur de leurs pères, et dont la confirmation, demandée à Charles le Chauve, est accordée dans les termes suivants : « Quorum petitionibus assensum præbui-
« mus et hanc nostram auctoritatem fieri juvimus, per quam con-
« cedimus atque firmanus supradictas res jure beneficiario quan-
« tumcumque Arrius et Ayxomus visi fuerunt habere, prædictis
« fidelibus nostris in hæreditate et post ipsis successerunt in bene-
« ficiario, ut quamdiu fideles nobis extiterint suprascriptas res
« teneant et legitima ordinatione possideant (2). »

Ce qui n'était d'abord que l'exception devint la règle, tous les vassaux du roi ayant soin de réclamer une faveur, une clause de concession qu'on ne put plus leur refuser dans les moments critiques que l'on traversait alors, et pendant lesquels leur assistance était si nécessaire. Aussi le fameux Capitulaire de Kiersy, qui consacre cette hérédité, ne doit pas tant être considéré comme introductif d'un Droit nouveau que comme sanctionnant et généralisant peut-être un usage déjà existant (3). C'est ce qui résulte, d'ailleurs,

(1) Ces actes sont reproduits en partie dans la *Théorie des lois politiques*, de Mlle de la Lézardière, tome II, page 392, notes. V. Baluze, *Capitularia*, t. II, col. 1415, et Guérard, *ubi suprà*.

(2) V. aussi la lettre 26 d'Eginhard, dans dom Bouquet, t. VI, p. 374, et un diplôme de 844, dans Baluze, t. II, c. 1444.

(3) V. Laboulaye, *Histoire du Droit de propriété foncière*, p. 358 et suiv.

des termes mêmes du Capitulaire, qui ne prévoit pas seulement le cas de mort du bénéficiaire ou du vassal. Il lui reconnaît le droit de transmettre à son fils ou à son proche parent, pendant sa vie, dans le cas où il veut se retirer dans ses domaines et renoncer au siècle... Puis, dans l'addition à ce Capitulaire, le chapitre III règle les mesures à prendre pour la succession aux honneurs et au bénéfice d'un comte, lorsque son fils est absent auprès de l'Empereur, ou lorsqu'il laisse un fils en bas âge, jusqu'au moment où il en sera investi par l'empereur. Ces dispositions n'établissent pas, mais supposent établie l'hérédité des bénéfices (1).

Dans le texte du Capitulaire il y d'abord à remarquer l'application à tous les vassaux du roi ou des fidèles de ce qui est dit à l'occasion des comtes et de leurs fils. Puis il faut remarquer aussi cette phrase par laquelle l'empereur semble vouloir conjurer le courroux de celui qui, ayant administré le bénéfice ou le comté pendant sa vacance, n'en serait pas plus tard investi : *Ille non irascatur,* dit l'empereur. C'est qu'on se trouvait alors dans un des moments les plus critiques pour la monarchie franque, sous le coup de l'invasion des Normands, et l'empereur avait besoin du secours de tous ses fidèles, qu'il tâchait de retenir auprès de lui et de ne pas mécontenter. Ce sentiment perce dans tous les diplômes de cette époque, comme l'a remarqué l'un de nos éminents historiens; il suffit, pour s'en convaincre, d'en lire le préambule : « Regalis « celsitudinis mos est, fideles regni sui donis multiplicibus et hono- « ribus ingentibus honorare, sublimesque efficere. Proindè ergo « morem paternum, regum videlicet prædecessorum nostrorum

(1) « Si aliquis ex fidelibus nostris post obitum nostrum, Dei et nostro amore « compunctus, seculo renunciare voluerit, et filium vel talem propinquum habue- « rit qui reipublicœ prodesse valeat, *suos honores*, prout melius voluerit, ei valeat « placitare. Et si in alode suo quiete vivere voluerit, nullus ei aliquod impedi- « mentum facere præsumat, neque aliud aliquid ab eo requiratur, nisi solum- « modo ut ad patriæ defensionem pergat. » (Cap. *Apud Carisiacum*, 877, c. 10). « Si comes de isto regno obierit cujus filius nobiscum sit, filius noster cum cæteris « fidelibus nostris ordinet de his qui eidem comiti plus familiares propinquiores « fuerunt, qui cum ministerialibus ipsus comitatus, et cum episcopo in cujus « parochia fueri ipse comitatus, ipsum comitatum prævideant usque dum nobis « renuntietur, ut filium illius qui nobiscum erit, de honoribus illius honoremus. « Si autem filium parvulum habuerit, isdem filius ejus cum ministerialibus ipsius « comitatus, et cum episcopo in cujus parochia consistit, eumdem comitatum « prævideant, donec obitus prædicti comitis ad notitiam nostram perveniat, et ipse « filius ejus per nostram concessionem de illius honoribus honoretur. Si vero « filium non habuerit, filius noster cum cæteris fidelibus ordinet qui cum ministe- « rialibus ipsius comitatus et cum episcopo proprio ipsum comitatum prævideat « donec jussio nostra indè fiat. Et pro hoc ille non irascatur qui illum comitatum « prævideritsi eumdem comitatum alteri, cui nobis placuerit, dederimus quam « illi qui eatenus prævidit. Similiter et de vasallis nostris faciendum est. Et volu- « mus atque præcipimus ut tam Episcopi quam Abbates et Comites seu etiam « cæteri Fideles nostri hoc ergà homines suos studeant conservare. » (*Ib.*, c. 9, et *Add. ad. cap.* 877, c. 3.

« sequentes, etc. » ; ou bien encore : « Si fidelium nostrorum petitionibus benignum accomodamus assensum, regiam exercemus « consuetudinem, et hoc postmodum jure firmissimo mansurum « esse volumus ». Ce dernier préambule appartient à un acte de Charles le Chauve, de 844 ; le premier est de l'an 860 (1). Il est facile de reconnaître, de l'un à l'autre de ces actes, un progrès, s'il est permis de lui donner ce nom, dans l'abaissement de la royauté devant les grands, abaissement que devait consommer le Capitulaire de Kiersy, ou plutôt l'établissement du régime féodal, car ce régime, comme nous le verrons bientôt n'est autre chose que l'hérédité des bénéfices qui consacra l'indépendance des vassaux royaux (2). « L'hérédité des bénéfices, dit avec raison le savant éditeur du *Polyptyque de l'abbé Irminon,* était alors partout reconnue comme un droit ; et quant aux grands fiefs de la couronne en particulier, il suffit d'en parcourir la chronologie dans l'art de vérifier les dates pour être persuadé qu'ils étaient héréditaires au moins depuis la dernière année de Charles le Chauve ».

220. De ce que les bénéfices devinrent héréditaires, il ne faudrait pas conclure que les alleux disparurent entièrement ; sans doute, les petits alleux furent absorbés en grande partie au moyen des précaires ; mais, d'un autre côté, les grands cherchèrent à constituer en leur faveur de grandes propriétés allodiales, bien loin de s'en dessaisir. Pour cela, ils employèrent des moyens frauduleux de transformation des bénéfices en alleux, moyens que les empereurs signalent à leurs *missi* en les chargeant d'empêcher qu'ils ne réussissent ; ou bien ils arrachèrent à la faiblesse des mêmes empereurs des actes qui consacrent cette transformation. Nous avons un assez grand nombre de chartes qui la constatent, notamment des diplômes de Charles le Chauve. Il est dit dans l'un d'eux : « Concedi« mus... ad proprium quasdam res proprietatis nostræ... quas « etiam ipsi et patres ipsorum per aprisionem habuerunt. (3) »

Cette transformation, qui ramenait les fidèles aux temps mérovingiens, et leur donnait, quant aux biens qu'ils recevaient de l'empereur, l'indépendance la plus complète, leur était assurément plus avantageuse que l'hérédité des bénéfices ; car entre l'alleu, la propriété pleine et entière et le bénéfice, il y eut toujours de grandes

(1) V. ces deux diplômes dans Baluze t. II, c. 1444, 1475. V. aussi M. E. Laboulaye, *Histoire du droit de Propriété*, p. 362.

(2) V. les indications de concession faites à titre héréditaire ou par conversion en alleux sous le règne de Charles le Chauve dans Guérard, *ubi suprà*, p. 545 et 546.

(3) Dom Bouquet, t. V, II, p. 490 et 504, et diplôme de 860, dans Baluze, t. II, c. 1475.

différences, tenant au dédoublement dans ce dernier du *dominium*, dont une partie, le *domaine direct*, la vraie propriété, restait au concédant, tandis que le *domaine utile*, l'usufruit, seul passait au concessionnaire. Les successeurs de Charlemagne, ne se contentèrent pas de donner en bénéfice, et, au lieu de poursuivre l'œuvre de leur prédécesseur, qui réprimait sévèrement les tentatives de ceux qui essayaient de transformer leurs bénéfices en alleux, et, bien qu'ils renouvelassent sur ce point les dispositions des Capitulaires du grand empereur, ils firent eux-mêmes de nombreuses donations à titre d'alleux. Louis le Pieux notamment, malgré les dispositions de son Capitulaire de 819, mérita qu'un annaliste dit de lui : « In tantum largus ut villas regias, quæ erant sui et avi et tri- « tavi, fidelibus suis tradidit in possessiones sempiternas » (1). C'est un exemple que ne manquèrent pas de suivre Charles le Chauve et ses successeurs (2).

§ 2. — *Des immunités.*

221. Les bénéficiers, pas plus que ceux à qui des alleux avaient été concédés sur les domaines du fisc, n'avaient à ce seul titre de juridiction spéciale sur les hommes et les choses compris dans leur concession. Ces derniers et eux-mêmes étaient soumis à la juridiction du comte. Mais, de bonne heure, aux concessions royales furent attachées des immunités, exemptions ou privilèges, en matière de juridiction. Ces immunités en faveur de l'Église remontent assez haut, puisqu'il en est déjà fait mention dans le Concile d'Orléans de 511, c. 5, à propos des dons faits aux églises par le roi : « De obla- « tionibus vel agris quos dominus noster Rex ecclesiis suo munere « conferre dignatus est, ipsorum agrorum vel clericorum immuni- « tate concessa. » La Constitution de Clotaire 1er de 560 (V. *suprà*, no 170) parle aussi des immunités accordées par les rois ses prédécesseurs. Ce qui les ferait remonter au premier établissement des Francs dans les Gaules. Aussi trouvons-nous un grand nombre de diplômes et de formules, à partir du sixième siècle, qui renferment la concession de ces immunités; mais, s'il y en a beaucoup d'authentiques, il s'en trouve aussi un grand nombre d'apocryphes, dont il faut se défier. Le plus ancien de ces actes, d'une authenticité incon-

(1) Thégan, c. 19; *apud* dom Bouquet, t. VI, p. 78.
(2) V. diplômes de 843 et suiv. dans dom Bouquet, t. VIII, p. 540, B et C.

testable, est une charte de Childebert 1er en faveur du monastère d'Anisola en 528. Ce n'est pas, d'ailleurs, seulement en faveur des églises que se faisaient ces donations avec immunités, mais encore en faveur des fidèles laïques (1).

Sur quoi était fondée cette immunité, et en quoi consistait-elle? La première observation à faire à cet égard, c'est qu'elle est ordinairement liée à la concession de terres ayant appartenu au fisc royal. Or, en accordant cette immunité sur de semblables biens, le roi n'aurait fait que transmettre avec le domaine les droits de juridiction ou autres qui y étaient attachés en sa faveur (2). Dans une charte de 636, en faveur du cloître de Rebais, on lit à ce sujet: « Sub omni emunitate hoc ipsum monasterium vel congregatio sua « sibimet omnes fredos concessos debeat possidere, vel *quicquid* « *exindè fiscus poterat sperare*, ex indulgentia nostra in lumina- « ribus ipsius sancti loci debeant cuncta proficere. » Mais ce n'est pas à l'égard des possessions seules ayant appartenu au fisc qu'existait l'immunité; elle s'étendait, comme le prouvent les termes mêmes des formules et des divers actes, à toutes les possessions de ceux qui l'avaient obtenue, d'où qu'elles provinssent: « Tum quod « ex nostra largitate quam delegatione ipsius vel cæterorum aut « cujuslibet ibidem est aut fuerit devoluta possessio... »; ou bien: « Quas moderno tempore aut nostro aut cujuslibet munere habere « videtur, vel quas deinceps in jure ipsius sancti loci voluerit di- « vina pietas ampliare. » (Marculf, I, 2 et 3, et celles citées plus haut.) Il fallait donc que l'immunité reposât sur un autre fondement que la qualité du bien concédé.

Dans les diplômes anciens, l'immunité accordée aux églises paraît se rattacher à la protection spéciale, à la garde et juridiction royale sous laquelle ces églises se sont placées: « Sub *omni* « *emunitate* vel *tuitionis nostræ sermone* valeant tenere atque « possidere »; ou bien encore: « Sub *immunitatis nostræ tui-* « *tione* vel *mundeburde* quietas residere. » (Chartes de 525 et de 562.) L'église ainsi placée sous la garde du roi l'était par cela même sous sa juridiction, et, dès lors, était affranchie des droits et de la juridiction des juges ordinaires. C'était la recommandation appliquée aux églises ou aux monastères. Voici, au surplus, un acte de l'an 528 par lequel un monastère, celui d'Anisola, est placé sous la protection spéciale du roi, *sub mundeburde regis*. On y lit: « Liceat ipso abbate Danmero et successores ejus et congrega

(1) Marculf, *formul*. I, 14, 17 et Childebert *Edict*, 593, c. 12; Clotaire, 6 615, c. 19.

(2) V. les formules ci-dessus, de Marculf notamment 14, 17 et 34 et *Appendix* 44; Lindenbrog 7 et 8.

« tione eorum, quod ad præsens rationabiliter videntur habere,
« aut adhuc a Deo timentibus hominibus ibi fuerit augmentatum
« vel additum, sub *omni* emunitate, vel *tuitionis nostræ* valeant
« tenere atque possidere. » Dans la formule 24 du livre I de Marculf, les effets du *mundeburdium,* en ce qui concerne la juridiction royale et l'exemption de la juridiction ordinaire, sont mieux indiqués ; il y est dit que l'église est placée sous la garde et la protection du maire du palais, devant lequel doivent être portées toutes les causes la concernant : « *Ut sub mundeburde* vel defensione
« illustris viri illius Majoris nostri cum omnibus rebus præfatæ
« ecclesiæ... et sub ipso viro illo inlustris vir ille causas ipsius
« pontificis aut abbatis, vel ecclesiæ aut monasterii... tam in pago
« quam in palatio nostro persequi deberet. » Puis, s'adressant aux comtes et autres fonctionnaires royaux, le roi leur enjoint de ne point molester ou inquiéter pour ces causes le concessionnaire, et il se réserve, en dernier lieu, la connaissance de celles qui n'auraient pu être terminées dans le plaid du canton sans un grave préjudice pour celui qui est ainsi placé *sub mundeburde regis* :
« Et si aliquas causas adversùs eum vel suo mitio surrexerint quæ
« in pago absque gravi dispendio definitæ non fuerint, in nostrâ
« præsentia reserventur. »

C'est aussi du *mundeburdium* royal que résultait l'*emunitas regia* en faveur des laïques ; c'est ce que prouvent les prologues de la formule 14, liv. I, de Marculf : « Merito largitatis nostræ
« munere sublevantur qui parentibus nostri vel nobis ab adoles-
« centia ætatis eorum *instanti famulantur officio.* » Par ces expressions, comme par les autres employées dans ces prologues, sont évidemment désignés les personnes *in truste*, qui, nous l'avons vu, étant placées, elles et leurs biens, sous la protection spéciale du roi, l'étaient aussi sous sa juridiction. De là l'*emunitas*, l'exemption de la juridiction ordinaire et des droits qui s'y rattachaient, dont il est fait mention dans notre formule : « In integra emunitate,
« absque ullius introitu judicum, de quolibet causa fredas exigen-
« dum perpetualiter habeat concessa. »

222. L'immunité consistait dans l'exemption de la juridiction ordinaire ; c'est là l'effet qui lui est attribué dans les plus anciennes chartes, notamment dans celle d'Anisola de 528, et, depuis lors, dans toutes les autres : « Quapropter, y est-il dit, per præsentem
« præceptum jubemus, ut neque vos, neque successores vestri nec
« aliquis de fidelibus nostris, in causas aut in rebus ipsius sancti
« viri ingredere non præsumatis, aut aliquid de rebus, aut de ter-
« minis minuare cogitetis, aut in aliquo molesti esse velitis. »
Ainsi, au moyen de l'immunité, les églises ou ceux qui l'avaient

obtenue étaient protégés contre toute action, contre l'exercice de tous droits et contre tous abus de la part des fonctionnaires publics. Les droits perçus par ces fonctionnaires sont énumérés dans les diverses formules : « Nec ad agendum, nec freda exigendum, nec « fidejussores tollendum, nec mansiones au paratas faciendum, « nec eos de quaslibet causas distringendum, nec nullas redhibi- « tiones requirendum ibidem ingredere præsumatis. » (Marculf, I, 4) « Nulla telonea, nec nullas venditas, nec rodaticus nec foraticus, « nec pontaticus, in nullo exactare non præsumatis. » (*Appendix*, 44.)

Plus tard, le produit des amendes et des autres droits perçus par les agents royaux fut attribué à l'église ou au monastère privilégié. La charte de Dagobert de 635 et toutes les formules d'immunité, à partir du septième siècle, consacrent l'abandon de ce produit en l'honneur et pour l'entretien du culte du Saint, protecteur du monastère : « Sed sub omni emunitate hoc ipsum « monasterium vel congregatio sua sibimet omnes fredos conces- « sos debeat possidere, vel quicquid exindè fiscus poterat sperare « ex indulgentia nostra in luminaribus ipsius sancti loci debeant « cuncta proficere — vel in stipendia servorum Dei, ajoute la for- « mule 2 de Marculf, — et per manum agentium eorum proficiat », dit la formule 3 du même livre. Mais ce n'est pas seulement en ce qui concerne la perception des produits de ces droits divers de la part des fonctionnaires royaux que les agents du monastère ou de l'église les remplacent, c'est encore en ce qui concerne la juridiction dont cette perception n'est qu'une dépendance.

On sait (1) que dans chaque canton, le comte chargé de l'administration de la justice y était chargé en même temps de recouvrer les revenus du fisc, d'où le nom de *judex fiscalis*, qui lui est donné dans la loi des Ripuaires. Les agents, chargés de faire valoir ou d'exercer les droits de justice concédés, étaient le *defensor* ou l'*advocatus* que chaque abbé ou évêque devait élire parmi les possesseurs de biens dans ses domaines, avec l'assentiment du comte et du peuple, d'après les dispositions des Capitulaires (2) : « Ut epis- « copi et abbates advocatos habeant et ipsi habeant in illo comitatu « proprium hereditatem. Et ut ipsi recti et boni sint et habeant vo- « luntatem rectè et justè causas perficere. » Ce fut plus tard le *vicedominus* ou le *præpositus*. A l'avoué était abandonnée pour droits de justice la troisième partie des amendes, les deux autres

(1) V. *suprà*, nº 110, 125, 4º.
(2) V. Capit. de 853, c. 14.

parties revenant de plein droit au chef de l'église ou du monastère.

Dès la fin du sixième ou le commencement du septième siècle, nous voyons cette juridiction concédée fonctionner dans le territoire d'Angers; c'est au moins ce que nous attestent les *Formulæ Andegavenses*. Tantôt, c'est l'abbé lui-même entouré des principaux de ses domaines: « Ante venerabilem vir illum *abbatem* « vel reliquis viris venerabilibus atque magnificis... » (Form. 10, 29, 30); ou bien: « Ante illum *agentem* vel reliquis qui cum eo « aderant (Form. 11, 28), ante illum *præpositum* vel reliquis « hominibus. » (Form. 24.) Mais, en matière criminelle, lorsqu'il s'agit d'homicide, c'est devant le comte, entouré des rachimbourgs, que l'affaire est portée (1). Toutefois, le roi pouvait accorder à l'*advocatus*, en cette matière, un pouvoir plus étendu, et il est même accordé par quelques Capitulaires spéciaux (2), sous la réserve cependant de certains crimes, tels que celui de fabrication de fausse monnaie, pour lesquels le juge ordinaire seul ou le comte est compétent.

La juridiction résultant de l'immunité s'étend à toutes les choses et à tous les hommes libres ou non libres du domaine compris dans la concession, et on doit leur appliquer la loi, comme dans les juridictions ordinaires. Quant aux hommes libres, qui n'étaient pas habitants du domaine ou possesseurs des biens qui y étaient compris, mais qui n'étaient attachés à l'église ou au monastère que par le lien de la recommandation ou qui possédaient quelque propriété, en dépendant à titre de bénéfice, ils n'étaient pas soumis à la juridiction d'immunité, mais à la juridiction ordinaire (3).

Quelques historiens du droit, Eichhorn (4) et Bethmann Hollweg, après lui, ont prétendu qu'originairement l'immunité avait seulement pour effet, en matière de juridiction, de conférer à l'*advocatus* la mission de représenter l'église ou l'abbaye et de défendre ses intérêts devant la juridiction ordinaire, et que ce n'est que plus tard, sous les Carlovingiens, qu'on lui reconnut une juridiction particulière. Mais Walter fait remarquer contre cette opinion : 1° qu'on ne trouve nulle part, sous les Carlovingiens, trace d'une concession aussi importante et qui n'aurait pu être passée sous silence; 2° que les agents des églises ou monastères ayant obtenu l'immunité sont déjà appelés juges dans la Constitution de Clotaire II, de 614; c. 19, et dans le Capitulaire de 779, c. 9; 3° que

(1) V. aussi *Formulæ Bignonianæ*, 7 et 8.

(2) V. *Cap. Langob.*, 802, 803, c. 16; *Bajoar.* 803, c. 1.

(3) *Cap. Langob.*, anni 803, c. 16. V. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 105 et 106.

(4) *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, t. I, § 86, 172, 188.

les tribunaux des immunités apparaissent comme existant déjà dans les formules d'Angers et dans les Capitulaires de 755 et l'encyclique de 789 ; 4° que les dispositions relatives aux agents des immunités les montrent comme investis des attributions des juges ; 5° que ce qu'en disent les Capitulaires supposent un état de choses déja existant (1).

223. Il demeure donc établi qu'à l'immunité était attachée la juridiction. Toutefois, dans le principe, l'immunité avec toutes ses conséquences, l'*integra emunitas*, comme l'appellent les formules, la concession *cum integra emunitate*, était un privilège, et dès lors il semblerait qu'on doit en conclure que cette espèce de juridiction fut toujours exceptionnelle et ne passa jamais dans le Droit commun. Mais déjà les *Formulæ Andegavenses* et les *Formulæ Bignonianæ* nous la représentent comme étant la juridiction ordinaire, au moins en matière civile, et l'abbé de Corbie est dit, en 823, avoir obtenu *talem immunitatem qualem omnes ecclesiæ in Francia habent*. Or si l'*immunité* produisait de tels effets et avait été si largement appliquée en faveur des églises ou des monastères qu'elle devint le Droit commun, on peut en conclure qu'il dut en être de même pour les immunités accordées aux laïques, lorsqu'elles étaient attachées à des concessions faites du domaine du fisc, ou lorsque le donataire était déjà recommandé ou *sub mundeburde regis*. On le peut d'autant plus que les concessionnaires laïques sont mis dans un grand nombre de textes au même rang et jouissent des mêmes droits que les églises et les monastères (2). C'est d'ailleurs ce que prouve aussi d'une manière irréfragable le passage d'une charte de Chilpéric de 717, dans laquelle on lit, après l'énumération des droits accordés, *Sub emunitatis nomine : cum omnis fiscus concessus hoc habeat concessum atque indultum.* Ainsi la concession de tout domaine ayant fait partie du fisc emportait celle de l'immunité avec tous ses droits (3).

224. Jusqu'ici nous n'avons parlé que des concessions faites aux églises, monastères ou aux laïques à titre d'alleu ou en pleine propriété ; mais il est bien évident que ce que nous avons dit à cet égard doit s'appliquer aux concessions à titre de bénéfices, lorsque ces dernières furent en usage. Il y avait mêmes raisons pour que l'immunité y fût attachée : d'une part, concession de domaines faisant partie du fisc ; d'autre part, recommandation du concession-

(1) V. Walter, *ubi suprà*, § 105, note 2, et Waitz, *Verfassung*, B., II, § 608, 609.

(2) V. Marculf, 1, 14, 17, et les décrets de Childebert de 596, 12, et de Clotaire, 614, c. 19, et enfin de l'édit de Pistes, 861, c. 8, 15, 18.

(3) V. Walter, *ubi suprà*, § 108 ; Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 321.

naire, ce que suppose sa qualité de *vassus*. Aussi les Capitulaires nous parlent-ils de la juridiction des possesseurs de bénéfice et des devoirs qui en sont la conséquence. Voici deux dispositions du Capitulaire de 779 qui ne peuvent laisser le moindre doute à cet égard : « Ut Latrones de infra emunitatem illi judices ad comitum placita « præsentent. Et qui hoc non fecerit, beneficium et honorem perdat. « Et qui beneficium non habuerit bannum solvat. Similiter et vas- « sus noster, si hoc non adimpleverit, beneficium et honorem per- « dat. » (Cap. IX.) Voici l'autre chapitre, qui complète les dispositions de celui-là : « Si comes in suo ministerio justitias non fecerit, « missos nostros in sua casa soniare faciat usque dum justitiæ ibi « factæ fuerint. Et si vassus noster justitias non fecerit, tunc et « comes et missus ad ipsius casam sedeant et de suo vivant quous- « que justitiam faciat ». (*Ib.*, cap. XXI.) Ces dispositions se trouvent reproduites dans les *Capitula Langob. Caroli Magni*, c. 9. Il nous paraît inutile de rapporter le texte des autres Capitulaires semblables, tels que celui de 819, c. 23 (1).

Ainsi celui qui possède les bénéfices avec immunité, le *vassus*, est soumis à certaines obligations pour la poursuite des criminels, et non seulement l'exercice de la juridiction est un droit pour lui, mais il est un devoir. Sous ce rapport, il est assimilé au comte. Ces divers points prouvés, que devient l'accusation portée contre les seigneurs d'avoir usurpé en principe la juridiction ? On sait que Montesquieu a consacré à sa réfutation plusieurs chapitres de l'*Esprit des Lois*, où il expose assez exactement, sinon complétement la véritable origine de cette juridiction (2).

225. Avant de terminer ce qui est relatif au régime des bénéfices, il nous reste quelques mots à dire des sens divers dans lesquels était pris le mot *honor* dans l'empire franc. Ce mot désigne tantôt une dignité ecclésiastique ou laïque, tantôt une dignité de l'un ou de l'autre ordre, à laquelle est attachée une dotation, un bénéfice. Ces dignités étaient celles d'évêque, d'abbé, ou bien celles de maire du palais, de patrice, de duc, de comte ou même celle de fonctionnaire impérial, de comte du palais, de chancelier, de camérier ou domestique, de conseiller. « Les honneurs, *honores*, dit M. Guérard, sont des bénéfices avec offices, ou si l'on veut, des offices avec bénéfices (3) ».

(1) V. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 108.

(2) V. *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. 20, 21, 22, et *infrà*, n° 240.

(3) *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 529 et suiv. V., à ce sujet, tous les passages des Capitulaires et les autres de la même époque réunis par Mlle de la Lézardière, *Théorie des lois politiques*, deuxième époque, partie III, liv. I, ch. 3, preuves, t. II, p. 358, éd. de 1844.

Quant aux bénéfices joints aux honneurs, il en est fait aussi mention dans divers Capitulaires, à partir de Charlemagne ; cette union est expressément indiquée dans le Capitulaire de 779, art. 9, que nous avons rapporté plus haut, où les vassaux et ceux qui possèdent des bénéfices, s'ils ne remettent pas les malfaiteurs au comte pour être jugés par lui, sont privés de leur bénéfice et de leur honneur : « Et qui hoc non fecerit beneficium et honorem perdat simi« liter et vassus noster... beneficium et honorem perdat. » Dans un autre Capitulaire du même empereur de 812, II, il est encore dit que celui des vassaux du roi ou qui possède un bénéfice royal, qui aura refusé de secourir son pair contre l'ennemi commun ou d'aller avec lui, perdra son honneur et son bénéfice : « Quicumque ex eis « qui beneficium principis habent, parem suum contrà hostes com« munes in hostem pergentem dimiserit, et cum eo ire aut stare « noluerit, honorem suum et beneficium perdat » (1). Le bénéfice suppose donc l'*honor* ; cela s'explique : les *vassi*, auxquels étaient concédés des bénéfices, étaient, nous le savons, les individus jadis vivant dans la domesticité du prince, ceux auxquels étaient conférés les divers offices, les dignités, et cette double concession était fondée sur leur qualité ; l'une entraînait naturellement l'autre. Ainsi, le bénéfice fut attaché à l'*honor*, et en cela les bénéfices laïques furent encore plus assimilés aux bénéfices ecclésiastiques, d'où ils tiraient leur origine. L'office et le bénéfice eurent la même fortune; d'abord viagers, ils devinrent ensuite héréditaires, et furent compris tous les deux sous le nom d'*honneurs* dans le Capitulaire de Kiersy, qui consacre cette hérédité. Il n'y est pas question, en effet, dans les fameuses dispositions que nous avons déjà rapportées, de bénéfices, mais d'honneurs, *suos honores* est-il dit du fidèle qui veut les transmettre à son fils (c. 10), et *de illius honoribus honoretur*, dit le chap. III de l'*add.*, du fils du comte décédé. (V. *suprà*, n° 217).

(1) Cap. de 812, II, art. 5. V. la même disposition en ce qui concerne le bénéfice dans le Cap. II, anni 813, c. 20. *De eo qui parem suum adjuvare noluerit.* Nous suivons, avec M. Guérard, la leçon de Baluze, de préférence à celle de M. Pertz. *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 553 et 554.

CHAPITRE II

DES FIEFS ET DU RÉGIME FÉODAL

226. C'est en vain que Charlemagne s'était efforcé d'arrêter le développement toujours croissant de l'aristocratie territoriale, en faisant rentrer dans le domaine impérial les biens extorqués à ses prédécesseurs, ou ceux qu'on voulait en distraire pour les transformer en alleux ; en protégeant les faibles, et par là en empêchant les grands de les réduire à la condition de vassaux ; en établissant, au moyen des *missi dominici*, des rapports directs avec ses sujets, et en maintenant par là sous sa dépendance les divers fonctionnaires publics et les grands. Ces mesures, qui purent atteindre le but qu'il se proposait tant qu'il vécut, perdirent toute leur efficacité, quoique maintenues nominalement entre les faibles mains de ses successeurs. Bien loin de faire rentrer des biens dans le domaine impérial, Louis le Débonnaire et Charles le Chauve se laissèrent arracher ceux qui leur restaient encore ; les faibles ne furent plus protégés ; l'autorité des *missi* ne fut plus respectée. La main qui imprimait l'énergie à tous les ressorts du gouvernement s'était retirée. A ces causes, qui laissèrent le système territorial suivre son cours, il faut en ajouter d'autres qui favorisèrent son développement. Ces causes furent, d'une part, le morcellement de l'empire et les divisions intérieures ; d'une autre part, les invasions des hommes du Nord, des pirates normands. Sans entrer ici dans le détail des partages de l'empire qui furent renouvelés plusieurs fois sous les successeurs de Charlemagne, qu'il nous soit permis de rappeler que le premier eut lieu sous Louis le Débonnaire, et le second sous le même empereur, après la naissance de Charles le Chauve, qu'ils donnèrent lieu à des guerres sanglantes entre le père et les enfants et entre les trois frères, pendant lesquelles les leudes, les grands, jouèrent le principal rôle et gagnèrent tout ce que perdit la royauté, et que le dernier résultat fut le traité de Verdun qui donna à Charles la Gaule et l'Aquitaine, à Louis les possessions situées au-delà du Rhin et la Bavière, à

Lothaire l'Italie et la Provence, et fit ainsi s'évanouir, par la division des conquêtes de Charlemagne, le grand empire d'Occident. Ces partages ne furent pas les seuls. A la mort de Louis le Bègue, il s'en fit un autre non moins désastreux qui rompit l'unité territoriale là où elle existait encore. Puis ce furent les associations de malfaiteurs, d'un côté, et les invasions des Normands, de l'autre, qui vinrent ajouter au désordre. Les guerres intestines fournissaient une occasion trop favorable pour que ces pillards du Nord, que Charlemagne avait repoussés en pressentant en quelque sorte leurs futurs ravages, n'en profitassent pas; aussi pénétrèrent-ils partout dans la Gaule, que les enfants dégénérés de Charlemagne furent impuissants à défendre.

Alors on vit chacun, ne comptant plus que sur soi, organiser des moyens de défense; alors s'élèvent de tous côtés les châteaux, les murs, les donjons, pour protéger les grands, les villes, les abbayes ou monastères. Mais précisément parce que chacun est laissé à ses propres forces pour se défendre, il s'isole, il se rend indépendant du pouvoir central, qui n'existe plus que de nom. La France, morcelée non plus en royaumes, mais en autant de souverainetés territoriales qu'il y a de grands vassaux, de grands propriétaires, se compose d'une foule de petites sociétés qui se sont formées de la grande société nationale. Quant à la royauté, elle est complètement à la merci des grands, et les rois, incapables de défendre leur couronne, la reçoivent ou la perdent de leurs mains. Le seul lien qui unisse entre eux et au souverain les principaux membres de la nation, c'est le serment ou l'hommage des grands vassaux au prince et des arrières-vassaux aux premiers, en un mot c'est le lien féodal, il n'en subsiste plus d'autres. C'est, dès lors, du régime auquel il sert de base que nous devons maintenant nous occuper.

227. Le mot *fief* (*feodum*), qui viendrait des deux mots *fe*, *ode*, et signifierait *possession de la solde* (*stipendii possessio*), d'autres disent du mot latin *fides*, remonte à une époque assez reculée, jusqu'au neuvième siècle; au dixième, en 930, dans le testament du comte Adémar, et, en 961, dans celui de Raymond Ier, comte de Toulouse, on trouve employés les mots *fevum*, *fevale*, *feum*; mais le mot *feodum* ne fut pas, dès lors, exclusivement employé, et même, au douzième siècle, on se servait encore alternativement des mots *fiefs* et *bénéfices* pour désigner la même concession. C'est ce qui résulte d'une charte de 1162, dans laquelle l'empereur Frédéric Ier fait don en fief, à son neveu Raimond, du comté de Forcalquier. On y lit: *Damus in feudum*, et plus loin: *Hoc ideo de Forcalquerii comite fecimus..... ad curiam nostram venire, et*

beneficium suum de manu nostra recipere. C'est ce qu'on lit aussi dans une autre charte de 1118, et, en remontant plus haut, dans la Constitution de Charles le Gros (antérieure à 888), où ces mots sont indifféremment employés l'un pour l'autre. D'où l'on peut tirer, avec Brussel, cette conclusion que les fiefs n'étaient autre chose que les bénéfices devenus héréditaires, et qu'il n'est point vrai, comme l'a prétendu Chantereau-Lefèvre, que ces deux concessions n'eussent rien de commun entre elles et que les fiefs ne remontassent pas, par leur origine, au-delà de Hugues-Capet. Il résulte, en effet, d'une lettre d'Eudes, comte de Chartres, de Blois et de Tours, de 1020, que le bénéfice qu'il possédait était héréditaire, et qu'il le tenait ainsi non du fisc royal, mais de ses ancêtres par droit de succession : « Constat quia non est de tuo fisco, sed de « his quæ mihi per tuam gratiam ex majoribus meis hereditario « jure contingunt ». D'ailleurs, peut-on faire observer avec Brussel, la Normandie n'avait-elle pas été donnée en 912 à Rollon par Charles le Simple, pour la tenir héréditairement de lui (1).

§ I. — *Grands fiefs, droits régaliens et de justice. — Droits seigneuriaux, banalités, corvées. — Leur origine.*

228. On comptait en France (2), à la fin de la dynastie Carlovingienne, cinquante-cinq grands fiefs, sept duchés, quarante-quatre comtés, un marquisat, trois vicomtés, auxquels en furent ajoutés douze de Hugues Capet à Saint Louis et trois de Saint Louis au quatorzième siècle, ce qui fit les soixante-dix grands fiefs entre lesquels était divisé le territoire ; puis, chacun d'eux se divisait en une multitude de seigneuries. Les principaux seigneurs ou grands vassaux de la couronne étaient, outre le duc de France, le duc de Normandie, d'Aquitaine et de Gascogne, le duc de Bourgogne, les comtes de Toulouse, de Flandre et de Champagne, et celui qui fut plus tard le duc de Bretagne. Le titre de duc n'indiquait pas du tout alors un ordre hiérarchique supérieur, car les ducs prenaient quelquefois le titre de comte ; ainsi bien qu'ayant le titre de duc de Septimanie, le comte de Toulouse conserva toujours son titre de

(1) V., pour tout ceci, Brussel, *Usage des fiefs*, ch. 2, 3, 4, 5 ; *contrà*, Chantereau-Lefèvre, *Traité des fiefs et de de leur origine*, liv. II. — V. aussi Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. III, p. 232, éd. in-12, 1853.

(2) V. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. III, p. 479 ; Brunet, *Chronologie des grands fiefs*, etc.

comte (1). Pour se faire une idée des droits des seigneurs à partir du dixième siècle, il faut se représenter la France comme formée d'une multitude de petits États, à la tête de chacun desquels se trouvait un souverain, un duc, un comte ou baron, exerçant tous les droits régaliens, tous les droits d'une véritable souveraineté, indépendante et absolue.

1° Ainsi, chacun d'eux, avait le droit de faire la guerre, et à cette guerre étaient contraints de le suivre tous ses vassaux, et il avait si bien ce droit que, supposé qu'il fût en guerre contre le roi, ils étaient obligés de guerroyer avec lui. C'est ce que nous apprend le chapitre L des anciennes éditions du Coutumier appelé les *Etablissements de saint Louis* : « Se li sires a son home lige, et li dit : Venez « vous en à moi, car je vueill guerroyer le roi mon seingneur qui « m'a véé le jugement de sa cort... et se il ne se en vouloit aler o « lui, il en perdroit son ffé par droit. » Les seigneurs ecclésiastiques avaient le même droit, mais c'était l'un de leurs vassaux qu'ils investissaient de ces fonctions qui était chargé de conduire à la guerre leurs autres vassaux. Ces guerres de seigneur à seigneur désolèrent tout le dixième et le onzième siècle. L'Église essaya en vain d'y apporter remède par l'institution de la trêve de Dieu ; elle ne réussit qu'en combinant ses efforts avec ceux de la royauté. Il est vrai que les hauts seigneurs imposèrent, dès le treizième siècle, des trêves et des *asseurements* à leurs propres vassaux, c'est-à-dire l'obligation de ne pas prendre les armes arbitrairement les uns contre les autres, pendant un certain temps ou même pour toujours, sous peine de perte de leur fief ou d'amende. Si l'assurement avait été donné devant la justice, et que l'un de ceux qui l'avait donné l'enfreignit, en faisant dommage à l'autre « et se il dedans ce li fet « domage, et il en puet estre prouvé, il en sera pendus, car ce est « appelé trêve enfrainte qui est une des grands traïsons qui soit (2). »

2° Si les seigneurs avaient le droit de faire la guerre, ils avaient, celui d'employer tous les moyens de défense, et, par suite, de construire des châteaux et forteresses dans leurs domaines ; mais les hauts seigneurs seuls pouvaient le faire sans permission ; leurs vassaux avaient besoin de la leur demander. Ces forteresses ne servaient pas toujours, d'ailleurs, à la défense ; elles servaient quelquefois de repaires à ces barons brigands, qui de là exerçaient leur tyrannie, des vexations de toute sorte sur les hommes de leurs terres, sur ceux qui les traversaient et sur leurs voisins. C'est con-

(1) V. Brussel, *Usage général des fiefs en France pendant le onzième, le douzième, le treizième et le quatorzième siècle.*

(2) *Établissements*, liv. I, c. 28 ; Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 59 ; Ducange, *Sur Joinville*, dissertation 29.

tre eux que lutta Louis le Gros pendant tout son règne ; aussi, les hauts seigneurs ne supportaient-ils pas même que des forteresses fussent construites dans les Marches de leurs terres respectives (1).

3° Les seigneurs, les évêques, les églises même possédaient encore le droit de battre monnaie ; au onzième siècle, ils battaient monnaie de toute espèce, et qui seule avait cours dans leurs domaines, à ce point, que dans certains hauts fiefs la monnaie royale ne l'avait pas. Comme le titre et la valeur de ces monnaies dépendait entièrement du caprice de ces seigneurs, les bourgeois ou habitants, que ces altérations lésaient le plus dans leurs intérêts, payaient au seigneur, notamment en Normandie et en Bretagne, une certaine redevance appelée droit de *monnéage* ou de *fouage*, pour qu'il ne leur fit pas subir de changement. Toutefois, Ducange a prétendu que le droit de battre monnaie n'appartenait aux seigneurs qu'autant qu'il leur avait été concédé par le roi, et que, dans aucun cas, ils ne pouvaient faire de la monnaie d'or et d'argent ; il se fondait pour cela sur l'ordonnance de 1300 : « Nuls des barons de France « ne puet ne ne doit faire monnoie d'or et d'argent, si ce n'est li « rois, ou par son commandement ; ne monnoie qui vaille plus d'un « denier... » Il a prétendu aussi, en se fondant sur l'ordonnance de saint Louis de la mi-carême 1262, que la monnaie du roi avait cours dans les terres des barons qui ne battaient pas monnaie. « Et « puet et doit courre la monnoie le roy par tout son royaume sans « contredit de nulli qui ait propre monnoie, ou point que ne courra « en la terre le roy. » Mais Brussel a fait remarquer avec raison que ces ordonnances introductives d'un droit nouveau, loin de prouver que l'état de choses qu'elles créent était antérieur, prouvent, au contraire, qu'il ne date que du treizième et du commencement du quatorzième siècle (2).

4° C'était encore un des droits que s'attribuaient les hauts seigneurs que celui d'accorder aux habitants des villes des chartes de commune, conséquence de leur pouvoir législatif. Aussi, parmi ces chartes, en trouvons-nous un grand nombre concédées par les hauts seigneurs laïques et ecclésiastiques ; ce ne fut que plus tard, au treizième siècle, que le consentement du roi fut nécessaire. C'est ce que constate Beaumanoir dans les termes suivants : « De nouvel, nus ne put fere vile de commune el roiaume de France, « sans l'assentement du roi, fors que li rois por ce que toutes novelelés sunt deffendues. Et si le roi en veut fere aucunes, ou en a « fétes, si doit il estre contenu ès chartes de francises qu'il lor done,

(1) V., à ce sujet, Brussel, *ubi suprà*, liv. II, ch. 30.
(2) V. Brussel, *ubi suprà*, liv. II, ch. 10.

« car c'est sauf le droit des églises et des chevaliers ; car en gre-
« vant les églises ne en apétichant le droit des chevaliers, ne le pot
« il, ne doit le fere (1) ».

5° Quelques seigneurs jouissaient encore du droit de recommander aux évêchés, ce qui était un des droits régaliens les plus considérables, et que les rois de France se hâtèrent de revendiquer aussitôt qu'ils furent assez forts pour le faire (2).

6° Enfin, les seigneurs exerçaient dans leurs domaines, soit par eux-mêmes, soit par leurs délégués, *prévôts*, *baillis*, la juridiction souveraine civile et criminelle et percevaient les droits dits de justice. — Ils exerçaient la juridiction civile et criminelle ; mais il y a une distinction à faire : tous les seigneurs ne l'exerçaient pas au même degré, et l'on reconnaissait trois degrés de justice, la haute, la moyenne et la basse. Toutefois, à l'époque dont nous nous occupons, on ne connaissait que la première et la dernière. La *haute justice* comprenait, au criminel, la connaissance de tous les crimes, même de ceux emportant la peine de mort, tels que le meurtre, le rapt, l'incendie, le brigandage ; au civil, la connaissance de toutes les causes, à quelque somme qu'elles pussent s'élever, et, dans les deux cas, la juridiction était au dernier degré. Quelques hauts seigneurs avaient même établi dans leurs domaines, à l'imitation du conseil du roi, une juridiction supérieure devant laquelle était porté l'appel des jugements rendus par les juges du seigneur lui-même, ou par ceux des vassaux ; tels étaient *l'échiquier de Normandie*, dans le duché de ce nom, et *les grands jours de Troyes*, dans le comté de Champagne. Nous aurons plus tard, à propos du Parlement, l'occasion de nous occuper de ces deux cours souveraines. — La *basse justice* était, dans les derniers temps, une simple juridiction de police pour les contraventions qui prononçait jusqu'à 60 sols d'amende. Anciennement, cette justice, qui portait aussi le nom de *voière*, comprenait la connaissance des crimes, à l'exception de ceux réservés à la haute justice, à la justice du baron.

En règle générale, toute justice appartient au baron ou au seigneur haut justicier, et ce n'est que par une sorte de délégation qu'elle appartient au seigneur d'un ordre inférieur ou *vavassor*, comme l'appellent les *Établissements* : « Bers (le baron) a en sa
« terre le murtre, le rat, l'encis, la traïson, l'arson, le chemin brisé
« ou le meffet du marché » (3), et « nus vavassor ne puet fère for-
« bani, et ne puet à Hons fère forjurier sa chastelerie sans l'assen-

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 50, 2.
(2) V. Brussel, *ubi suprà*, ch. 17 et suiv.
(3) *Établissements*, I, 25, et IV, 40.

« tement au baron, en qui chastellerie il sera, et se il le fesait il en « perdrait sa justice, *car la justice si n'est mie au vavassor* » (1).

229. Le droit de grâce, cet attribut incontestable de la souveraineté, était au nombre des prérogatives dont jouissaient les grands vassaux de la couronne, notamment le comte de Champagne (2).

230. Mais sur quelles personnes et comment s'exerçait la juridiction des seigneurs? Il faut ici faire une distinction. S'agissait-il de quelque contestation concernant les fiefs, tout vassal était justiciable de son seigneur, et celui-ci jugeait en cour plénière composée d'un nombre de vassaux de ses domaines plus ou moins considérable. Ces vassaux étaient choisis parmi ceux possédant un fief d'un titre égal à celui des parties, ou parmi leurs pairs. Il existait des hautes cours de cette espèce, composées des principaux vassaux dans plusieurs des principales seigneuries du royaume. La cour des comtes de Champagne était composée de sept pairs, celle de Vermandois de six ; dans quelques-unes le nombre s'élevait jusqu'à douze, comme dans la cour des pairs des rois de France (3). Ces cours jugeaient souverainement, et l'on ne pouvait appeler de leur décision que dans le cas de *défault* de Droit, lorsque le seigneur refusait *véait jugement*, et plus tard, dans le cas de *faux jugement*, rendu contrairement aux règles féodales. On distinguait, d'ailleurs, à cet égard, les pays placés en l'obéissance du roi de ceux hors l'obéissance le roi : dans les premiers, l'appel au roi ou ou à sa cour était de droit; il n'en fut pas de même, d'abord, dans les seconds. Tout condamné avait, dans le cas de faux jugement, le droit de prendre à partie l'un des juges, et de l'obliger à soutenir en champ clos le bien jugé de sa sentence. S'il était vaincu, outre le maintien du jugement, il était puni d'une peine plus ou moins grave ; s'il était vainqueur, au contraire, le jugement était réformé et le juge puni d'une peine corporelle ou d'une simple amende, selon les cas (4).

(1) *Établissements*, I, c. 31. Voir aussi le chapitre 38 des mêmes *Établissements*, qui porte : « Tuit gentishon qui ont *voière* en leur terre pendent larrons de quel« que larrecin qu'il ait fait en leur terre... et encore ont plus li vavassor, car eus « tiennent leurs batailles devant eus de toutes choses fors de grands meffaez que « nous vous avons nommé par devant. Et si on lor mesure en la terre et les « prennent et les mettent ès cors de lors chastiaux et les baillent à lors homes. « Et puis se eus truevent seur leur home fausse mesure, li droits en est lour, et « en puevent lever soixante sols d'amende... » Voir aussi Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 68.

(2) V. Brussel, *Usage des fiefs*, liv. II, ch. 2.

(3) V. *infrà*, liv. V.

(4) V., au sujet des divers appels, Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 60, 61, 62. et Pardessus, *Organisation judiciaire*, liv. I, tit. I, ch. 1, p. 78 et suiv., et IIe partie.

231. Le seigneur n'avait pas seulement juridiction sur ses vassaux, sur ceux qui tenaient de lui quelque chose à titre de fief; il avait encore la juridiction civile et criminelle sur tous les hommes couchants et levants dans sa seigneurie, sur tous les habitants de ses domaines. Or, ces habitants, autres que les vassaux, étaient les hommes libres, les roturiers, hommes de *poeste*, cottiers... Cette juridiction était exercée par le seigneur au moyen d'un délégué, *præpositus*, prévôt; mais il ne rendait pas seul la justice: il était d'ordinaire assisté d'un certain nombre d'hommes de la seigneurie remplissant les fonctions de jurés ou de véritables juges: « Li segneur ne jugent pas en lor cours, mais lor home jugent », comme disent certains coutumiers, et ce mode de juger n'était pas l'exception, comme on l'a cru trop généralement, mais la règle. C'est ce que nous attestent tous les anciens coutumiers, à partir du treizième siècle.

De Fontaines, dans son *Conseil*, au chapitre XXI, consacré tout entier aux jugements, parle sans cesse des *hommes de la court* ou des *jugeors*, comme il les appelle, en les distinguant du prévôt ou du seigneur, et il nous les montre comme rendant le jugement et comme en étant responsables: « Et si li home de la court qui lor « respit auraient eu, estaient en débat de lor jugement si que une « partie des jugeors deissent une chose et l'autre partie autre, en ce « devrait l'en rendre le jugement là où la greignor (la plus grande) « partie s'asentirait ». (XXI). « Et s'il avait autant jugeors d'une part « come d'autre et les parties ne voloient que li jors fust porloignez... » dans ce cas, l'auteur veut qu'on prononce en faveur de la cause la plus favorable, dont il indique plusieurs espèces, et il conseille à ceux qui n'ont pas opiné dans le sens du jugement de ne pas être présents quand on le rendra: « Car cil contre qui l'on rent le ju« gement puet demander, par nostre usage, lequel qu'il voudra « des jugeors de cels qui sont en jugement, s'il ensuit de tel juge« ment, et li fauser s'il vielt. Et cortoisie est que tuit cel qui s'asen« tirent au jugement soient au rendre ». Plus haut, dans les conseils si sages, si loyaux, si profondément chrétiens qu'il donne aux juges, il leur dit entre autres choses: « VI. Soies au jugement por « toi, car tu ne respondras que de mesfet; et se tu vois tes compai« gnons desvoiez en jugement, fai ton pooir d'els ravoier; car au« trement ne t'aguiteras-tu mie bien selonc Deu ». Celui qui n'a pas un nombre suffisant d'hommes pour composer sa cour peut en emprunter à son propre seigneur, et si celui-ci ne peut ou ne veut en prêter, c'est devant sa cour que la cause doit être portée (x) (1).

C'est d'ordinaire le Droit ou la Coutume de Vermandois que

(1) V. *De Fontaine, Conseil*, ch. 21).

reproduit le conseiller de saint Louis, mais il fait aussi connaître le Droit général de la France, et c'est celui qu'il expose dans les passages que nous avons cités et dans tant d'autres qui ne peuvent laisser le moindre doute sur la participation des hommes libres au jugement dans les juridictions seigneuriales au treizième siècle.

Les *Etablissements* qui se rapportent à d'autres provinces de la France rendent le même témoignage (1). Voici quelques détails que nous fournit le chapitre xv, liv. II sur la manière de *fère jugement et rendre aux parties :* « Quand les parties seront coulées en juge-« ment li prevost ou la justice si feront les parties renser, et appel-« leront suffisamment gent qui ne seront mie de parties, et doit la « justice retrere ce de quoy eus seront mis en jugement pour l'une « partie et pour l'autre, et livrer les paroles *aux jugeurs* et ils doi-« vent loyalement juger. » Plus bas, le juge s'adressant aux parties, appelle les jugeurs *preudhommes.* — Quelques années après les *Établissements*, Beaumanoir, répétait les mêmes choses, d'où nous pourrons bientôt conclure que c'était bien là l'usage général de la France (2). En effet, le *Grand Coutumier de Normandie* et les *Établissements* et Coutumes de cette province nous révèlent la même organisation. Le premier dit, dans son chapitre *du Jugement*, IX : « Les juges sont sages personnes et autentiques qui en court font « jugement de ce qu'ils oyent... », puis il indique le rôle de chacun, celui du *justicier* et celui des *jugeurs :* « Le justicier doibt dire « aux jugeurs en audience les choses de quoy le jugement doit estre « faict, par icelles mesmes parolles que les parties ont proposées et « respondues, sans rien otter, ne mettre, ne changer, parquoy le « jugement puisse être mué... Nous devons savoir que les barons « doibvent estre jugés par leurs pers, et les aultres par tous ceulx « qui ne pevent estre ostez de jugement. » « Et que les *jugeurs* « soient présentz par qui jugement sera faict des choses proposées « et respondues et que les pledeurs demenent les querelles par-« devant eulx » (3).

232. Cette forme de jugement, qui n'était autre que celle des anciens jugements germaniques, des rachimbourgs ou des scabins, n'existait que pour les hommes libres ou les roturiers. Quant aux serfs, il n'ont jamais été soumis à une juridiction composée de leurs pairs, car ils ne pouvaient être ni juges, ni arbitres (4), tout au plus pouvaient-ils être témoins dans les causes entre serfs (*id.*, XXXIX, 32).

(1) (*Etablissements*, liv. I, ch. 105, et livre II, ch. 15).
(2) (V. aussi *li Livres de Jostice et de plet*, pp. 8, 16, 78).
(3) V. *Établissements, et Coutumes, assises et arrêts de l'échiquier* de Normandie au treizième siècle, publié par M. Marnier, p. 22, 32, 37, 69.
(4) Beaumanoir, ch. 41, 10, 63, 4, 40, 37.

On comprend cette absence de toute juridiction ordinaire en leur faveur, de tout juge autre que le seigneur ou son délégué, si l'on réfléchit à ce que dit Beaumanoir de la condition des serfs dans la plupart des Coutumes : « Car li uns des sers, dit-il, « sunt si souget à lor segneurs, que lor sires pot penre quanqu'il « ont, à mort et à vie, et lors cors tenir en prison toutes les « fois qu'il lor plest, soit à tort, soit à droit, qu'il n'en est « tenus à respondre fors à Dieu... Et s'il muert, il n'a nul oir (héri- « tier) fors que son segneur, ne li enfant du serf n'i ont riens... » (1). Il semble difficile de concilier l'existence d'une juridiction véritable avec une pareille condition, avec un pouvoir aussi arbitraire que celui des seigneurs, avec l'absence de droit de la part des serfs vis-à-vis de lui (2). Toutefois, il semble plus difficile d'admettre l'absence de toute juridiction pour les serfs, par cela seul qu'ils étaient censés n'avoir aucun droit vis-à-vis de leur seigneur. Qu'il n'y eût pas de juges entre eux et leur seigneur, cela se comprend ; mais les serfs, en dehors de leurs rapports avec leur seigneur, avaient des droits les uns à l'égard des autres. Ils pouvaient se marier, ils pouvaient contracter entre eux, pourvu que le seigneur n'en éprouvât aucun préjudice ; la règle était celle-ci : *Liber vivit, servus moritur ;* le serf est capable de tous les actes entre vifs, mais il est incapable de tous actes à cause de mort. — Quant au mariage des serfs, l'Église en avait de tout temps reconnu la validité. (3) En ce qui concernait leur mariage, les serfs avaient donc des droits et étaient soumis à la juridiction ecclésiastique aussi bien que les personnes libres. Pour les droits résultant des autres actes juridiques qu'ils pouvaient faire entre eux, il fallait bien qu'en cas de dissentiment ils fussent réglés par un juge quelconque, et ce juge était incontestablement celui de la seigneurie ; mais exerçait-il sa juridiction assisté de jugeurs, comme pour toutes les causes des habitants de la seigneurie ? Cela est probable, et c'est ce que suppose Beaumanoir (4).

Dans les statuts de Burchard, évêque de Worms, dont nous parlerons plus bas, en même temps qu'étaient réglés les droits des

(1) Beaumanoir, ch. 45, 31 et 36.

(2) V., en ce sens, Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 308.

(3) « Sanè juxtà verbum Apostoli, prout tua discretio recognoscit, sicut in « Christo Jesu, neque liber, neque servus est, qui a sacramentis ecclesiæ sit « removendus, ita quoque nec inter servos, matrimonia debent nullatenus prohi- « beri. Et si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nulla ratione « sunt propter hoc ecclesiastico judicio dissolvenda. Debita tamen et consueta « servitia non minus debent propriis dominis exhibere. » V. *Lettre du pape Adrien à l'évêque de Salzbourg*. Décret. de Grég. IX, liv. IV, tit. IX, c. 1, et *Conc. apud Vermeriam*, de 752, 13 ; *Concile de Châlons*, II, 813.

(4) *Coutumes de Beauvoisis*, XXXIX, 32 et 63.

serfs de Saint-Pierre de Worms, droits entre époux résultant du mariage, droits de succession, droits d'aliénation ou de contrats, et même droit criminel ; la juridiction indiquée comme étant celle qui doit connaître de toutes les causes est la juridiction ordinaire, la juridiction des scabins (1). D'ailleurs, comme le fait remarquer avec raison M. Pardessus, l'ancien état de choses se modifia peu à peu, par l'amélioration de la condition des serfs, par leur affranchissement et surtout par la création des communes (2).

La procédure devant les juridictions seigneuriales était celle usitée, dans les derniers temps de la période germanique, et l'on y voit figurer tout à la fois le serment des conjurateurs, mais surtout les épreuves par le fer chaud et l'eau bouillante, et le combat judiciaire ; nous en parlerons avec plus de détails en nous occupant des divers actes et des Coutumiers qui les règlent.

233. Pour compléter l'énumération des droits régaliens que les hauts seigneurs de France exerçaient dans leurs domaines, il nous reste à parler de quelques-uns de ces droits que chacun d'eux avait ou prétendait avoir. C'étaient d'abord : 1° le droit de s'attribuer les biens meubles, fer, plomb, vitres laissés par l'évêque décédé dans son palais, ou dans les métairies dépendantes de son évêché. Ce droit abusif continua d'être en vigueur jusqu'au douzième siècle (3). 2° Le droit sur les biens des bâtards et des aubains décédés sans descendants légitimes sur leurs terres. (V. *infrà*, ch. III, § 5). 3° *Le droit sur les juifs*. Voici ce que nous dit à ce sujet Brussel : « La considération du grand profit que les barons tiraient des juifs domiciliés dans l'étendue de leur baronnie, par le moyen des fortes tailles qu'ils levaient sur eux, fit qu'ils s'efforcèrent de se les rendre patrimoniaux. Pour cet effet, plusieurs d'entre les hauts seigneurs commencèrent, sur la fin du douzième siècle et dans les premières années du treizième, à établir pour maxime qu'il n'était pas libre à un juif domicilié d'ancienneté dans une baronnie de transférer son domicile dans un autre, et que si, néanmoins, le juif essayait de le faire, sa personne et ses effets seraient réclamables par le baron du lieu de son ancien domicile. Cela fut ainsi arrêté en l'année 1198, entre le roi et Thibaut, comte de Champagne et de Brie, aussitôt après que celui-ci eut reçu de lui l'investiture de ces deux comtés » (4). 4° Le droit sur les épaves et les tré-

(1) *Burchardi, episcopi Wormatiensis, leges et statuta familiæ.* S. Petri, 1024, c. 7, 17, 22, 25. — V. *infrà*, ch. 3.

(2) V. *Organisation judiciaire*, *ib.*, et *infrà*, c. 3. § 3.

(3) V. Brussel, *Usage des fiefs*, liv. II, ch. 22.

(4) Brussel, *ubi suprà*, ch. 39.

sors trouvés. Toutefois, il y eut une distinction dès le treizième siècle en ce qui concerne les trésors : « Nus n'a fortune d'or, dit à « ce sujet le chapitre LXXXVIII ou XC du livre I des *Etablissements*, « se il n'est roys, et les fortunes d'argent sont aux barons et en « ceux qui ont grand justice en sa terre... Fortune, si est quand « elle est trouvée dedans terre, et terre en est effondrée. » Mais avant le treizième siècle, cette distinction était loin d'être admise, et même après les *Etablissements*, un arrêt de la Cour du roi de 1296 attribua un lingot d'or, trouvé à Aubervillers, aux religieux de Saint-Denis, qui y avaient haute justice, contrairement aux prétentions du prévot de Paris, qui le revendiquait au nom du roi. Il est vrai que le lingot fut considéré comme chose trouvée, et non comme trésor : *Non tanquam thesaurum, sed tanquam quamdam rem inventam*. Quoi qu'il en soit, au quatorzième siècle et depuis, la distinction fut généralement admise, et Loisel a pu en faire une de ses règles : « Le roi applique à soi la fortune et treuve d'or » (1). 5° Le droit sur les routes et sur les cours d'eau autres que les grands chemins et rivières navigables qui, au moins dans les derniers temps, sont attribués au roi (2). 6° Le droit de chasse non seulement sur leurs propres domaines, mais encore sur toutes les terres comprises dans leur ressort (3). Mais les droits les plus importants, au point de vue tout au moins de leurs résultats, étaient, sans contredit, ceux que les seigneurs s'arrogeaient d'imposer tous les habitants de leurs terres, libres ou non libres, vassaux tenanciers ou non, sous le nom de coutumes ou sous divers prétextes, telle qu'une expédition en terre sainte, un événement de famille, etc. En vain les papes et les Conciles élevèrent la voix contre ces mesures oppressives et injustes, le mal était ancien, et la royauté, en absorbant les pouvoirs des seigneurs, put seule les guérir. Alors fut proclamée cette règle de Droit public : « Au roi seul appartient de prendre tribut sur les personnes (4) ».

Nous ne parlons pas ici des autres coutumes iniques, ridicules ou même révoltantes, qui n'étaient que des abus de la force mais il nous est impossible de ne pas mentionner l'un de ces droits odieux, que de fausses notions sur son origine ont rendu plus odieux encore. Il s'agit du droit que percevaient certains seigneurs pour permettre à leurs sujets de coucher avec leur femme la première

(1) V. *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, règle 52, et les notes de de Laurière, en ce qui concerne les épaves, biens vacants, etc. V. *ib.*, règle 50.

(2) *Institutes coutumières*, règle 5. V. aussi Beaumanoir, ch. 25, 4.

(3) V. la règle 51 de Loisel et les notes de de Laurière.

(4) Loisel, *Institutes*, liv. I, tit. I, règle 5.

nuit de leurs noces. Ce droit, connu sous le nom de *marquette*, est cité par tous les jurisconsultes féodaux comme exemple des abus auxquels peut aller l'oppression. Que la perception d'un droit pareil soit un abus et que cet abus ait existé, cela est incontestable ; mais on s'est trompé en prétendant que cette redevance était le rachat du droit qui aurait appartenu aux seigneurs de coucher avec la femme de leurs sujets la première nuit de leurs noces (1). Quoique ce soit en se fondant sur un pareil motif que des seigneurs, même ecclésiastiques, si nous en croyons Bohier (décision 297, nº 17), aient réclamé leurs droits pécuniaires, il est certain qu'ils dérivent d'une tout autre cause. C'est ce qu'on a reconnu depuis longtemps en Allemagne.

Le mariage étant un sacrement, on devait, d'après les anciennes règles canoniques, l'honorer en observant la continence pendant un certain nombre de jours, depuis sa célébration, ou du moins pendant une ou plusieurs nuits. On trouve des traces de ces anciennes règles dans les Capitulaires et dans les anciens recueils de Droit canonique de l'empire franc. Dans le livre VII, chap. CCCCLXIII, du recueil des Capitulaires de Benoit Lévite, après avoir indiqué quelles sont les conditions requises pour qu'un mariage soit légitime, tels que le consentement des parents, la bénédiction nuptiale, la tradition solennelle, l'auteur ajoute : « Et *biduo* vel *triduo* orationibus vacent et castitatem custodiant ; ut boni soboles generentur et Domino suis in actibus placeant ». Réginon (II, 153) et Burchard (*Décret.* IX, 5) formulent ainsi la règle : « Et cum benedictionem acceperint *eadem nocte*, pro reverentia ipsius benedictionis *in virginitate* permaneant. » Mais cette règle, qui tenait à la perfection du mariage chrétien, n'était pas tellement absolue qu'on ne put en dispenser.

Une dispense était donc accordée moyennant le payement d'une certaine somme, qui était employée à des usages pieux. — Plus tard, les seigneurs, à leurs autres usurpations des biens et des droits de l'Église, ajoutèrent celle de percevoir ce qui était dû pour la dispense, ou pour que les époux pussent coucher ensemble la première nuit de leurs noces. Voilà la vérité sur l'origine de ce droit qui a été si étrangement défiguré, soit par les seigneurs eux-mêmes, soit par la plupart de nos anciens jurisconsultes, sans parler des nouveaux (2).

(1) V., sur ce point, de Laurière, *Glossaire du Droit français*, Vº *Marquette*, et *Institutes* de Loisel, I, 1 ; Boutaric, *Droits seigneuriaux*, addition de Sudre, éd. 1767, p. 650.

(2) V. Grupen, *de Uxore Theodisca*, 1, et Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 455.

Ce qui prouve qu'il en dut être ainsi, c'est la disposition de la loi d'Écosse, qui soumet au droit de marquette, non pas seulement les filles de serfs, de tenanciers ou de vassaux, mais encore les filles nobles, les filles de seigneurs, de comtes : « Sciendum quod secun-« dum assisiam terræ Scotiæ quæcumque mulier fuerit sive nobi-« lis, sive serva, sive mercenaria, marcheta sua erit una juvenca « vel 3 solidi, et rectum servientis 3 denarii. Et si filia liberi sit et « non domini villæ, marcheta sua erit una vacca vel sex solidi, et « rectum servientis 6 denarii. Item marcheta filiæ Thani et Oge-« tharii 2 vaccæ vel duodecim solidi et rectum servientis 12 denarii. « Item marcheta filiæ comitis est Reginæ 12 vaccæ (1) ». Dans une note sur ce passage, et en se fondant sur lui, Houard réfute l'opinion de Skénée et de Spelman, qui voyaient, comme nos jurisconsultes, dans le droit de marquette, le droit qui était dû pour exempter les femmes et les filles des vassaux de passer avec leurs seigneurs la première nuit de leurs noces. « Mais le texte de ce chapitre, dit-il, ne permet pas de s'en former cette idée, car les filles de l'homme libre du thane ou du comte ne dépendaient d'aucuns seigneurs... ».

234. Parmi les droits appartenant au seigneur étaient encore les *banalités*, le droit d'exiger que tous les habitants de la seigneurie allassent moudre au moulin ou cuire au four banal, sous peine d'amende et même de confiscation. C'est ce que nous apprennent les *Etablissements de saint Louis*, qui rattachent ce droit à la basse justice ou à la voière. « Se aucuns hons, disent-ils, avoit « moulin qui eut voière en la terre, ils doivent moudre à son mou-« lin tuit cil qui sont de dans la banlieue. Et se aucuns en défailloit « puisqu'il en seroit semons, li sires li puet bien esgarder que il ne « moule à autre moulin (et se li sires, ou ses serjans le truevent « apportant farine d'autre moulin que du sien) la farine si est au « seigneur et li hons n'en doit autre amende. » (*Etablissements*, ch. CVII.) Mais, si le meunier causait quelque dommage au blé en ne rendant pas ce qu'il devait rendre, le *moulant* avait le droit de se plaindre au seigneur, et devait obtenir de lui des dommages : « Et se li sires ne leur vouloit pas rendre leurs dommages, il ne « seroit pas tenu de moudre à son moulin jusques à tant que il leur « est fet amender, ne li sires ne les en porroit pas forcier par « droit. » (*Ib.*) Si le vassal n'avait pas de moulin, le baron avait le droit de contraindre tous les hommes coutumiers de venir moudre à son propre moulin, pourvu que ces coutumiers ou *estagiers*

(1) *Regiam majestatem*, lib. IV, c. 31, dans Houard, *Coutumes anglo-normandes*, t. II, p. 259 et suiv. V. aussi *Anciennes lois des Français*, t. I, p. 332, note 6.

soient dans la banlieue, et, s'ils n'y sont pas, ils n'y moudraient pas, s'ils ne voulaient. (*Ib.*, ch. cx).

Quant au *four banal*, tout seigneur qui a basse justice en ses terres peut l'avoir, pourvu qu'il existe un bourg dans sa seigneurie ; sans cela, en effet, le nombre des estagiers ne serait pas assez grand pour qu'il ne vaquât pas, ce qui serait fort préjudiciable et incommode soit au seigneur, soit aux estagiers... « Nus vavassor « ne puent avoir for à village, où il puisse faire cuir ses hommes « se il n'a bourc, me se il l'a, il puet bien avoir for, se il a voierie « en sa terre, et y doivent li homme cuire (1). » La peine contre l'estagier qui fait cuire ailleurs, de même que ses droits contre le fournier qui lui ferait dommage sont les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un moulin banal.

Ces droits exclusifs que s'attribuaient les seigneurs s'étendaient même à la vente du vin ; de telle sorte que les sujets ne pouvaient vendre leur propre vin qu'autant que le seigneur avait vendu le sien. C'est ce que l'on appelait le droit de banvin, que plusieurs chartes du douzième siècle nous montrent en pleine vigueur. (V. *Répertoire* de Guyot, V° *Banvin.*)

Il est assez difficile de déterminer d'une manière précise l'origine de ces droits. Les plaintes qu'ils inspirent permettent cependant de faire remonter leur existence au moins jusqu'au onzième siècle ; à cette époque, on donnait leur exploitation en fief (2). Dans les *Etablissements de Normandie*, qui datent de la première moitié du treizième siècle, le droit des seigneurs paraît comme établi depuis longtemps, et même comme ayant donné lieu à des abus que l'on s'efforce de réprimer (3). On sait que la Coutume réformée de Paris (art. 71) n'admet l'existence du four ou moulin banal qu'autant qu'il y a titre ou aveu et dénombrement ancien datant au moins de vingt-cinq ans, et qu'elle repousse même la possession immémoriale. Déjà la liberté avait été donnée aux bourgeois de Paris d'avoir des fours pour cuire leur pain par l'ordonnance de Philippe le Bel de 1305, et ainsi disparurent, dans cette ville et ses bourgs, les anciens fours banaux qu'y avaient le roi et l'abbé de Saint-Germain-des-Prés (4). — Ce que nous avons dit du moulin et du four s'applique également au *pressoir* banal, où les habitants devaient aller faire presser leur vin, sauf en ce que ce droit était réputé réel, à la différence des droits relatifs aux premiers, qui

(1) *Établissements*, I, ch. 109.
(2) V. Brussel, *Usage des fiefs*, t. I, p. 42 et notes.
(3) Marnier, p. 43 et 41. *Ib.*, p. 102. V. aussi p. 131 et 158.
(4) V., pour tout ceci, Brodeau, Coutume de Paris, sur l'art. 71 ; Bacquet, *des Droits de Justice* ; Championnière, *des Eaux courantes*, p. 556.

étaient considérés comme personnels, au moins dans les derniers temps (1).

235. Les *corvées* dont il est parlé dans l'article 71 de la coutume de Paris, consistaient dans les services dus au seigneur par les habitants non nobles de sa seigneurie. Ces corvées, dues par les sujets, à cause de leurs personnes ou de leurs tenures, consistent à proprement parler, dans l'obligation de labourer les terres du seigneur, *curvadœ*, et par extension dans celle de faire des *charrois*, *carroperœ*, d'aller faucher les foins, scier les blés, de vendanger, curer les douves et fossés du château, aider à sa construction et réparation (2). Les corvées, jadis laissées à la volonté du seigneur, en ce sens qu'il pouvait exiger un nombre arbitraire de journées par semaine, par mois, par année, furent limitées par les Coutumes à douze par année, d'où Loisel a fait cette règle : « Corvées à la volonté sont limitées à douze l'année, se doivent faire d'un soleil à l'autre ; n'en peut en prendre plus de trois en un mois et en diverses semaines (3). » Les corvées, que quelques Historiens jurisconsultes (4) font venir du Droit romain, où elles existaient, en effet, pour l'entretien, la réparation ou la construction de travaux et d'édifices publics, ou pour des services publics, fournitures de chevaux, de chars, logement de fonctionnaires ou soldats (5), les corvées, disons-nous, remontent au-delà de l'établissement de la féodalité ; nous les voyons en pleine vigueur et dans toutes leurs variétés, dès le commencement du neuvième siècle, dans les polyptyques, notamment dans celui de l'abbé Irminon (6).

Des indications de ce dernier polyptyque, il résulte que le nombre de journées exigées des tenanciers de l'abbaye de Saint-Cermain était de deux, trois et même, en certains lieux, de six journées par semaine ; mais ordinairement il était de trois, c'est-à-dire de la moitié de leur temps que l'abbaye prenait à ses tenanciers, indépendamment, en général, de la condition de leurs personnes et de celle de leurs tenures. La plus grande variété existait à cet égard, et dans certaines abbayes on n'exigeait qu'une seule journée par semaine ; dans les autres, deux pour les hommes libres, trois pour les serfs ; dans quelques-unes on n'exigeait ces deux

(1) V. Brodeau, *ubi suprà*, n. 29, 30.

(2) *Glossaire du Droit français*, V° *Corvées*. V. aussi la Thaumassière, *Anciennes coutumes du Berry*, ch. 12, p. 13.

(3) *Institutes coutumières*, liv. VI, tit. VI, règle 7.

(4) V. Lehuérou, *Institutions carlovingiennes*, p, 198 ; Championnière, *Eaux courantes*, p. 246 et suiv.

(5) V. Dig., tit. *de Muneribus et honoribus* (50, 4), *de Vacatione et excusatione munerum* (50, 5).

(6) V. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 614, 745 et suiv.

journées par semaine que pendant la moisson et la fauchaison seulement, ou bien, comme dans les manses serviles de Maurmunster, d'une manière continue, depuis la fin de mai jusqu'à la Saint-Jean, depuis la Saint-Jean jusqu'au transport des foins, de midi au soir jusqu'à la Saint-Martin, et depuis lors jusqu'à Noël trois jours par semaine... Les trois journées par semaine étaient la règle qui, des lois des Barbares, avait passé dans les polyptyques et dans les chartres, et qui avait fait donner aux tenanciers qui y étaient soumis le nom de *Coloni triduani :* « Servi dimidium sibi, et dimi« dium in dominico arativum reddunt. Et si super hæc est, sicut « servi ecclesiastici, ita faciant tres dies in dominico (1). » Sur ce point, comme sur tant d'autres, il n'est donc pas exact de rendre la féodalité responsable de l'établissement de droits et de coutumes plus ou moins injustes qui existaient avant elle, et qu'elle ne fit que régler et quelquefois développer. « Le système des bénéfices, dit à ce sujet M. Guérard, en se développant, produisit les fiefs et engendra tout le système de la féodalité. Alors les devoirs des bénéfices furent réglés très soigneusement et définis d'une manière précise. Les droits de seigneurie et de justice, jadis peu apparents, devinrent en même temps très distincts et très nombreux. » (*Polyptyque de l'abbé Irminon*, p. 504.) C'est, au surplus, ce qui résultera de l'étude que nous allons faire de l'origine des droits de justice en France.

236. D'où venaient tous ces droits que les seigneurs exerçaient dans leurs domaines et dont plusieurs étaient des attributs de la royauté ? Nos anciens jurisconsultes et quelques jurisconsultes modernes qui les ont suivis, sans avoir les mêmes raisons que leurs devanciers de haïr la féodalité et de la dépouiller de ses prérogatives, n'ont vu dans ces droits que le résultat de l'usurpation et de l'abus de la force (2). Cette théorie était évidemment la mieux appropriée au but qu'ils poursuivaient, le rétablissement de l'autorité royale dans l'exercice de tous les droits qu'elle avait perdus. Ce fut celle de Bacquet, de Loyseau, comme de Dumoulin et de d'Argentré, et elle donna naissance à plusieurs maximes comme celle-ci : *Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble* (3). Que l'usurpation vis-à-vis de la royauté, que l'abus de la puissance vis-à-vis de leurs vassaux, vilains ou mainmortables

(1) *L. Alamanorum*, tit. XXII. V. aussi *Lex Bajuvarium*, I, 14, 6. C'est aussi le nombre qui est fixé dans la charte du comte Cadalochus de 817. V. Guérard, *ubi suprà*, p. 754 et suiv.

(2) V. Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, des justices et des juges des seigneurs, t. II, § 1, p. 531 et suiv. ; Championnière, *De la propriété des eaux courantes*, deuxième partie, spécialement ch. IV et VIII.

(3) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, règle 41.

aient eu une large part dans le développement ou même l'établissement des droits seigneuriaux, c'est ce qu'il serait difficile de contester en présence des témoignages historiques qui s'élèvent de toutes parts : « Patet quippe cunctis, écrivait Pierre le Vénérable, « qualiter seculares Domini, rusticis, servis et ancillis dominentur, « non enim contenti sunt eorum usuali et debita servitute, sed et « res cum personis et personas cum rebus sibi semper immiseri-« corditer vendicant ; indè est quod præter solitos census, ter, vel « quater in anno, vel quotiens volunt, bona ipsorum diripiunt, in-« numeris servitiis affligunt, onera gravia et importabilia impo-« nunt, indè plerumque eos etiam solum proprium relinquere et « ad peregrina fugere cogunt. » (*Apol. Cluniac.*)

Mais ces usurpations, ces abus ne furent pas le principe, le fondement sur lequel reposèrent d'abord ces droits ; et malgré l'exagération dans laquelle il a pu tomber, Montesquieu en a indiqué la première et véritable origine. Nous avons déjà montré les immunités comme ayant pour effet de transmettre aux immunistes, sur les biens faisant l'objet de la concession, tous les droits qu'y avait le fisc royal, droit de juridiction, droit de lever les amendes, auquel il faut ajouter les droits de confiscation et de déshérence qui sont expressément attribués au fisc par la loi salique (*Lex emendata*, tit. L, LXIII, 3 ; LXV, 2), avec faculté pour le fisc de les attribuer à qui il lui plaît : *aut cui fiscus dare voluerit*, plus le droit de percevoir les diverses redevances alors en usage et qui sont rappelées dans quelques formules, telles que le *mansionaticum* ou droit *mansiones vel paratas requirere*, l'obligation de recevoir des hôtes fonctionnaires ou envoyés, et de leur fournir avec le logement, la nourriture et ce qui leur était nécessaire; celle de payer un droit de tonlieu sur les ventes, pour le transport sur les routes, pour les foires et marchés, pour le passage sur un pont... *Telonea, venditas, rodaticus, foraticus, pontaticus*. (Marculf, I, 2, *Appendix* 44 et 45), Dans une autre formule sont compris dans la concession les eaux et les cours d'eau, les moulins... « Aquis, aquarumve decursibus, farinariis, adjacentiis, appendiciis, vel qualibet genus hominum ditioni fisci nostri subditum, qui ibidem commanent in integra emunitate absque ullius introitu judicum de quaslibet causas freda exigendum, perpetualiter habeat concessa. » (Marculf, I, 14. — V. *suprà*). Si l'on ajoute à cela que toute concession de biens ayant appartenu au fisc, comme nous l'avons encore démontré, emportait celle des droits que le fisc y avait lui-même, on arrive à cette conclusion forcée, que l'immunité fut la source première, sinon l'unique source des droits seigneuriaux. Exception, d'abord, elle devint plus tard, la règle qu'invoquèrent en leur faveur non seulement les vassaux du roi, mais les

vassaux de ces vassaux, car eux aussi durent dire, quoique avec bien moins de raison : *Cum omnis fiscus concessus hoc habeat concessum atque indultum.*

L'erreur de Montesquieu, qui tient à son système sur l'origine des bénéfices et des fiefs, a été de considérer comme nécessairement attaché au fief, ce qui, dans le principe, fut l'objet d'une concession séparée, que l'usage fit ensuite presque toujours ajouter à la première. « Je vois déjà, dit-il, naître la justice des seigneurs. Les fiefs comprenaient de grands territoires, comme il paraît par une infinité de monuments. J'ai déjà prouvé que les rois ne levaient rien sur les terres qui étaient du partage des Francs ; encore moins pouvaient-ils se réserver des droits sur les fiefs. Ceux qui les obtinrent eurent, à cet égard, la jouissance la plus étendue : ils en tirèrent tous les fruits et tous les émoluments. Et comme un des plus considérables étaient les profits judiciaires, *freda*, que l'on recevait par les usages des Francs, il s'ensuivait que celui qui avait le fief avait aussi la justice, qui ne s'exerçait que par des compositions aux parents et des profits au seigneur. Elle n'était autre chose que le droit de faire payer les compositions de la loi et d'exiger les amendes de la loi. » Montesquieu rapporte ensuite ce qui se trouve à cet égard dans les formules de Marculf, mais sans faire attention que l'immunité y est souvent distincte de la concession du bien, car elle lui est quelquefois postérieure ; et il conclut ainsi : « La justice fut donc, dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faisait partie. C'est pour cela que dans tous les temps elle a été regardée ainsi, d'où est né ce principe, que les justices sont patrimoniales en France (2).

Il est vrai qu'à ces arguments on oppose la fameuse maxime coutumière : *Fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble,* qui sépare et rend complètement indépendantes l'une de l'autre ces trois choses. Mais cette maxime est-elle aussi générale et aussi ancienne qu'on l'a prétendu, pour qu'il soit possible de s'en servir comme raison décisive contre l'opinion que nous exposons ? D'abord, cette règle, tirée par Loisel de quelques coutumes, de celles du Berry, de Blois, d'Auvergne, du Bourbonnais, de la Marche, qui, toutes, avaient plus ou moins subi l'influence du Droit romain, est contraire aux principes admis dans d'autres Coutumes, telles que les Coutumes d'Anjou, du Maine, du Poitou, plus fidèles aux origi-

(1) V. Marculf, *Formul.*. lib. I, form. 3 et 4.
(2) *Esprit des lois*, liv. XXX, ch. 20.

nes féodales, et dans lesquelles *fief et justice est tout un* (1).

Quant à l'ancienneté de la maxime, il est difficile, malgré tous les efforts que l'on a fait pour cela, de la faire remonter au-delà du treizième siècle. M. Pardessus a en vain invoqué l'argument suivant : « Si l'on ne trouve pas de témoignages antérieurs aux *Etablissements de saint Louis*, c'est que nous ne connaissons aucun livre de Droit français plus ancien. » Les *Etablissements de saint Louis*, bien compris, sont loin de lui fournir, même pour le treizième siècle, le témoignage qu'il réclame. Le chapitre CXI du livre 1er s'exprime ainsi : « Se li Bers a fié en baronnie à aucun autre baron, li Bers « à qui seroit li fié, n'i auroit ne petite justice, ne grant, ains seroit la « justice au baron en qui chastelerie li fiès seroit ». Brussel a fait remarquer avec raison, sur cette première partie du chapitre CXI, que c'était une maxime entre barons que l'un deux n'aurait pas de juridiction, à raison de son fief, dans la châtellenie d'un autre baron (2). C'est là une exception à la règle que la justice est attachée au fief, et non point la règle que *fief, ressort et justice n'ont rien de commun ensemble*. Cette exception s'explique, d'ailleurs, très bien, si l'on réfléchit à ceci que, d'après les *Etablissements*, c'est le baron seul qui a la justice pleine et entière dans sa baronnie, et qui la concède ou non à son vassal, *car la justice n'est mie au vavasseur*. (Ch. XXXI.) Dans le cas où le vassal est un baron, le baron seigneur la retient. Mais si cela prouve qu'un fief peut être possédé sans justice, dans un cas donné, cela ne prouve pas que la justice seit ordinairement indépendante et séparée du fief. Par là s'éxplique aussi la dernière partie du chapitre CXI : « Et en cete maniere fet « l'en d'un fié deux hommages, à l'un du fié et de la terre, à l'autre « de la voière ». En effet, le baron qui possède un fief dans la châtel lenie d'un autre baron peut donner en fief à un vassal ce qu'il possède lui-même, et le baron dans la châtellenie duquel se trouve le fief concédé peut très bien accorder à ce vassal la justice que n'avait pas le baron, ou même il est censé la lui accorder de plein droit, et alors il arrive ceci que, pour la justice il relève du baron châtelain, et, pour le fief, de l'autre baron, son seigneur, « et, de cette « manière, *on peut faire du même fief deux hommages, à l'un du* « *fief et de la terre, et à l'autre de la voière* (voierie ou basse « justice) ».

Tout cela concorde parfaitement avec ce que nous avons dit de l'origine de la judiction et des droits de justice. L'immunité ayant

(1) V. les notes de la Laurière sur la règle ci-dessus de Loisel. *Inst. Cout.* Liv. II, tit. II, R. 41.

(2) Brussel, *Usage des fiefs*, p. 901.

été attachée ordinairement à la concession du bénéfice avec toutes ses conséquences, juridiction, droits de justice, les barons, les vassaux du roi eurent, avec les bénéfices pris sur le fisc royal, l'immunité. Concédant ces biens au même titre, ils purent y laisser attachées toutes les prérogatives de l'immunité, sauf le ressort, appartenant toujours à celui qui concédait ; mais ils purent aussi les en détacher et les retenir pour eux-mêmes, sur les bénéfices ou fiefs relevant d'eux. Ordinairement, la basse justice était attribuée avec le fief au vavasseur ; mais il la tenait du baron, et c'est à celui-ci qu'elle appartenait de plein droit. Qu'est-il besoin après cela, d'aller chercher ailleurs, comme l'ont fait quelques historiens, dans l'hérédité des offices des comtes et dans l'usurpation, ce qui s'explique naturellement lorsqu'on admet, comme le fait M. Pardessus, que, sous les Mérovingiens et les premiers Carlovingiens, tout au moins, l'immunité était attachée aux concessions à titre de bénéfices des biens fiscaux ? Pourquoi vouloir séparer complétement ce qui exista sous la troisième race de ce qui existait déjà sous la seconde, comme s'il n'y avait rien eu de commun entre les institutions de l'une et de l'autre, alors que tout nous atteste que, sous une forme nouvelle, l'état ancien des choses continua à subsister et à se développer ? M. Pardessus, qui, tout en admettant avec Montesquieu l'accession ordinaire de l'immunité au bénéfice, veut néanmoins faire remonter uniquement à la révolution de 987 l'origine des juridictions et des droits de justice des seigneurs, nous parait être en contradiction avec lui-même (1).

§ 2. — *Organisation féodale, Hommage, devoirs féodaux, institutions féodales : Bail, droit d'ainesse, droits féodaux de relief, de lods et ventes. Censives.*

237. Après avoir donné une idée des droits des seigneurs sur leurs terres, nous devons nous occuper de l'organisation féodale et du droit des fiefs.

La base de tout le système féodal, c'est la convention qui intervient entre le seigneur et le vassal, et par laquelle l'un donne, l'autre reçoit, à titre de fief, certains biens. Ces conventions portent le nom d'*hommage*. On en reconnait de trois sortes : 1· l'hommage *ordinaire ;* 2· l'hommage *plane* ou simple ; 3· l'hommage *lige.*

(1) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 381.

L'hommage ordinaire soumet le vassal à trois obligations principales vis-à-vis de son seigneur : à *la fiance* (*fiducia*), à la *justice*, au service de l'*ost* (*adversus hostem*), c'est-à-dire à assister son seigneur dans ses conseils, à la juridiction du ressort de justice, et au service militaire dans les expéditions de son seigneur pendant quarante jours. — L'hommage plane n'assujettissait le vassal à aucun service actif. — Quant à l'hommage lige, qui ne datait, ce semble, que du onzième siècle et finit par devenir le plus en usage au treizième, il entraînait des devoirs plus étroits et plus étendus à l'égard du seigneur. Ainsi, le service de l'*ost* n'était pas borné, dans cèt hommage, pour le vassal, à une durée de quarante jours, mais il ne cessait qu'avec l'expédition entreprise ; il devait être fourni en personne par le vassal et à ses dépens, et était dû dans toute guerre sans distinction. De même le seigneur était tenu de défendre son vassal, lorsque celui-ci était attaqué. L'aide, l'assistance étaient des devoirs mutuels (1). Voici comment les devoirs de vassal sont énumérés dans le Roman de Rou, v. 4469.

> Tu deis ton seignor. énorer,
> Ses homes es, et li dez fei et amor porter,
> Et s'onor et sa vie et ses membres salver
> Ne li deis al besoin, ne faillir, ne falser
> Tu es si liges homes.

Outre les trois devoirs de *fiance*, de *justice*. de l'*ost*, qui se retronvent dans tous les hommages anciens, bien qu'à des degrés différents, il y en avait d'autres résultant de clauses expresses, insérées dans la convention. Telle était l'obligation de garde dans le château seigneurial pendant un certain temps ou continuellement ; c'est ce que l'on appelait aussi l'*estage*, qui était de coutume seulement dans quelques châteaux, chefs-lieux de mouvance. (. Brussel, *ib.*, ch. XIII.)

L'hommage avait lieu entre le vassal et le seigneur avec des formes particulières et solennelles, celles mêmes que nous avons vu en usage pour les bénéfices. Le vassal, en personne, tenant ses mains dans les mains du seigneur, sans armes, tête nue, genoux en terre, doit jurer fidélité au seigneur, qui lui promet à son tour protection et assistance, et en signe de l'hommage reçu lui donne un baiser, lorsqu'il est noble (2).

(1) V., pour ceci, Brussel, *Usage des fiefs pendant le onzième, le douzième, le treizième et le quatorzième siècle*, ch. VIII-XII.

(2) « La manière de faire hommage. dit Bouteiller à la fin du quatorzième siè- « cle, si est ceste. premièrement l'homme mis au net. c'est-à-dire chaperon abattu. « et sans couteau qui portat défense, et en pur le corps, c'est-à-dire sans man-

Littleton définit l'hommage : « Hommage est le plus honorable « service et le plus humble service de révérence que franc tenant « puisse faire à son seigneur.... » (1).

Il existait quelques différences dans le cérémonial, selon la qualité et le sexe des personnes (2) ; quelquefois on baisait la main du seigneur ; d'autres fois, le seigneur se contentait de tenir entre ses mains les mains du vassal, si celui-ci était roturier ou non noble, *ignobilis*, comme dit le *speculator*.

L'hommage devait être fait régulièrement au lieu de résidence du seigneur suzerain. « Le vassal ne trouvant son seigneur en son « hôtel, dit Loisel, doit heurter par trois fois à sa porte, l'appeler « aussi par trois fois. Et après avoir baisé la cliquette ou verrou « d'icelle faire pareille déclaration que dessus et en prendre acte « authentique, signifié aux officiers de la justice et au prochain « voisin, et en laisser copie » (3).

238. Le fief est le bien noble par excellence qui n'oblige le vassal à aucune redevance périodique envers le seigneur ; et c'est là ce qui le distingue surtout des biens tenus en vilenage, censives ou autres. Mais, outre les services féodaux de plaid et guerre, le vassal doit à son seigneur assistance lorsqu'il est dans le besoin. Aussi, dans certaines circonstances, qui sont énumérées dans les anciens coutumiers et les chartes, le seigneur peut-il demander à ses vassaux ce qu'on appelait les *loyaux aydes*. Ces cas étaient le payement de la rançon du seigneur retenu captif, une expédition en terre sainte, le mariage de sa fille aînée, ou la

« teau, à l'enseigne franche que l'homme est tout prest d'ester en droict si mestier « estait. Doit l'homme joindre les deux mains en signe d'humilité et mettre es « deux mains de son seigneur en signe que tout lui voue et promet foy. Et le « seigneur ainsi le reçoit, et aussi lui promet à garder foy et loyauté, et doit « l'homme dire ces paroles : Sire, je viens à vostre hommage et en vostre foy, et « deviens votre homme de bouche et de mains, et vous jure et promets foy et « loyauté envers et contre tous et de garder vostre droict à mon pouvoir, et faire « bonne justice à votre semonce, ou à la semonce de vostre baillif, et celer le « secret de vostre cœur ; et ce faict, le seigneur le doit recevoir et respondre en « telle manière. Et ainsi, je vous reçoy comme mon homme de fief, sauf mon « droict et l'autruy, à tels usages et coustumes que ledit fief pouvait et devait « estre tenu selon l'usage et coustumes de ma cour et du pays. Et en ce confie- « ment en nom de foy et de vray seigneur doit le seigneur baiser l'homme en la « bouche. » *Somme rural*, liv. I, ch. 82.

(1) V. aussi le grand coutumier de Charles VI, liv. II, ch. 27.

(2) « En quelques contrées, dit Loisel, la femme ne doit que la main ; mais la courtoisie française doit aussi la bouche. » (*Institutes*, liv. IV, tit. III, règle 10). Littleton, dont le passage est reproduit sous ce texte, dit naïvement. « Item si « femme seule fera hommage à son seigneur, elle ne dira : Je deviens votre femme, « parce qu'il n'est convenant que femme dise qu'elle deviendra femme à autre qu'à « son baron quand elle est espousée ; mais elle dira : Je fais à vous hommage, et « à vous serai feal et loyal, et foy à vous porterai des tènements que je tiens de « vous, sauve la foy que je dois à nostre seigneur le Roy. » Littleton, *Institutes*, sect. LXXXVII, dans Houard, *Anciennes lois des Français*, t. I.

(3) Loisel, *Institutes coutumières* liv. IV, tit. III, règle 8.

chevalerie de son fils aîné. Ces cas sont ainsi résumés dans une règle de Loisel : « Loyaux aydes sont coutumièrement dus pour « chevalerie du seigneur ou de son fils aîné, pour mariage de « sa fille aînée ; pour la rançon et voyage en terre sainte » (1). Plusieurs de ces cas étaient très anciens, et la taille, car les loyaux-aides ne sont pas autre chose, existait déjà aux dixième siècle ; les *Assises* la supposent existante pour le cas de rançon (2). Les *Etablissements de Normandie* en indiquent trois : « Trois aides sont, « ce est à savoir : de faire le fill au seigneur chevalier, de sa fille « marier, de l'ost le roi, qui ne puent pas être quitées par aucune « charte » (3). Ces cas variaient, et le comte du Perche, dans une charte de 1204, énumère les suivants : « Ad universorum notitiam « volumus pervenire quod milites nostri de castellaria Bellimensi « talliam de feodis suis et hominibus suis nodis debent tantum- « modo feodaliter pro his quatuor rebus quæ sequuntur ; pro prima « militia nostra ; pro prima captione nostra de guerra, pro militia « filii nostri primogeniti viventis, et pro prima filia nostra mari- « tanda. Præter has tallias, nec a militum feodis, nec ab eorum « hominibus tallias possumus feodaliter extorquere. » Saint Louis se fit ainsi donner par les hauts seigneurs des sommes considérables pour le secours de la terre sainte ou de la terre albigeoise. Philippe en reçut aussi à titre de dons ou à titre de prêt, et parmi elles une somme de 120 livres, que les hommes de la ville de Tours payèrent sous le nom de taille, pour la nouvelle chevalerie de Monsieur Philippe, fils aîné du roi. Telle était la coutume ; mais les hauts seigneurs cherchaient, sous prétexte de besoins indispensables à ajouter aux quatre cas. Ainsi, en 1209, Blanche, comtesse de Champagne, obtint une somme de 1,000 livres à titre de secours pour mettre en sûreté son fils Thibaut. (4).

239. D'après les anciens Coutumiers, le vassal devait encore au seigneur, à chaque *muance* d'homme pour chaque fief, mais une fois seulement en sa vie, ce que l'on nommait le *roncin de service*. C'était un cheval de guerre qui devait être harnaché et ferré de tous les quatre pieds, comme disent les *Etablissements*, et qui, monté par un écuyer du seigneur si grand comme il l'aura, et un haubert troussé derrière et une chausse de fer, devait pouvoir faire douze lieues par jour et retourner le lendemain. « Et ce il ne puet « faire les deux journées, li sires le porrait bien refuser et convien-

(1) *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, règle 53.
(2) *Assises de la Haute Cour*, Jean d'Ibelin, t. I, p. 397, éd. Beugnot.
(3) V. Marnier, p. 101 et 33.
(4) V. Brussel, *Usage des fiefs*, liv. II, ch. 32, et Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. LXXXVI, et plusieurs coutumes, Loudunois, Touraine, Bourgogne.

« drait que il en queist un autre qui peust fere ces deux journées. (1) » Beaumanoir, qui consacre à cette redevance un chapitre entier de ses Coutumes de Beauvoisis, le termine en disant : « Li « roi ne cil qui tient en baronnie ne doivent nul ronci de service, « parce qu'ils poent penre les cors armés et montés toutes les fois « qu'ils veulent et qu'ils en ont mestier (2) ». L'estimation du roncin de service était fixée à la cinquième partie du revenu du fief pour une année, selon les Coutumes de Touraine, Loudunois et Blois. Quand il est dû entier, il est estimé soixante sols pour héritage tenu en fief valant par an dix livres de rente et audessous (3).

240, Les nobles pouvaient-ils seuls, autrefois, posséder les fiefs, ou bien ce droit leur était-il commun avec les roturiers ? D'une part le droit de franc-fief que les roturiers devaient payer pour cette possession, d'autre part la qualité du bien lui-même qui se communiquait au possesseur, tant qne durait cette possession, font supposer que la noblesse était requise de tout acquéreur de fiefs. De là cette règle de Loisel : « Nobles étaient jadis non seulement les extraits de noble race en mariage, ou qui avaient été anoblis par lettres du roi, ou pourvus d'offices nobles, mais aussi ceux qui tenaient fiefs et faisaient profession des armes. (4) » « A raison de quoi ajoute-il dans la règle suivante, il n'était point permis aux roturiers de tenir fief sans congé et permission du prince. » En ce qui concerne le droit de franc-fief, Beaumanoir a consacré à l'ordonnance de Philippe le Hardi de 1275, qui l'établit, un chapitre entier, où il indique les divers moyens par lesquels les roturiers peuvent posséder des fiefs, nonobstant l'ordonnance et il reconnaît d'abord qu'elle ne s'applique pas au temps antérieur : « Car li establissement « ne leur toli pas ce qui estoit ja fet, ançois fu fet por qu'il ne le « feissent plus, car li bourgois et li home de poeste traioient mult « de fiès à eus, si que au loin aler li prince pussent avoir menre ser- « vice de gentilhomme. (5) » Il constate néanmoins qu'anciennement les fiefs devaient appartenir aux gentilhommes, et non aux roturiers : « Tout soit il ainsi que li fief doivent estre as gentix homes « par ancienne coustume et par nouvel establissement. » Ainsi, tout en faisant subsister ce qui existait pour le présent, mais par abus, l'ordonnance des francs-fiefs ramena la coutume à sa pureté primitive, puisque les fiefs doivent-être aux gentilhommes par ancienne coutume. Le texte de l'ordonnance de 1275 se prête très bien à cette

(1) *Etablissements de Saint-Louis*, liv. I, ch. CXXXI.
(2) *Coutumes de Beauvoisis*, chap. XXVIII, 9.
(3) Ragueau et de Laurière, *Glossaire du Droit français*, V° *Roucin de service*.
(4) *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règles 9, 10 et 11.
(5) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLVIII, 2.

interprétation : le roi ordonne, en effet, à ses baillis et prévôts de ne pas inquiéter les roturiers possédant des fiefs dans leurs posssessions. Mais on ne doit laisser les choses en l'état qu'autant que le service féodal n'en souffre pas ou que la condition du fief n'empire pas. « Si les intérêts du roi souffrent, sous l'un ou l'autre de ces « rapports, les possesseurs doivent vuider leurs mains en mains de « gentilhomme. » (Ordonnance de 1275, art 7.)

Qu'importe que nos anciens Coutumiers déclarent que la possession de fiefs n'anoblit pas, mais « donne franchise à l'homme roturier, tant qu'il couche et liève sor son franc fief, bien qu'il ne soit « pas gentilhomme de lignage il et les sues choses doivent estre « menés par la loi de franchise là où il se tient (1)? que li bourgeois « ou li hons de poste qui tiennent fief tant comme il le tient, convient-il qu'il le déserve en le manière que li fiés le doit, et qu'il « devroit s'il estoit en main de gentilhomme. » Cela ne prouve qu'une chose, c'est qu'en fait les roturiers pouvaient posséder des fiefs, et que, tant qu'ils les possédaient, ils avaient les privilèges, mais étaient soumis auv devoirs des gentilhommes (V. *Établissements*, I, 143), et, comne il en serait résulté, après un temps plus ou moins long, acpuisition de la noblesse par prescription, on dut obliger le vassal roturier soit à régulariser sa position en obtenant des lettres du prince, moyennant le payement du droit de franc-fief, soit à vider ses mains en celles d'un gentilhomme. « Et la rai« son s'y est, dit Bouteiller, que nul ne se peut anoblir sans l'auto« rité du roi en son royaume, qui ne vient d'extraction noble, et par « acpuerre nobles ténements, il semble que se anobliraient par long « temps le tenir, et l'acqueste qui noble seroit par eux envieillie en « leurs mains (2). » Ainsi, originairement, les nobles seuls pouvaient acquérir et posséder des fiefs, et l'on comprend que lorsque les roturiers eurent envahi les fiefs, les privilèges de la terre noble se transformèrent et furent attachés à la personne (3).

241. Quoique les vassaux fussent soumis à des devoirs dont quelques-uns, tels que la fiance et le service de l'host, paraissent incompatibles avec la qualité de femme, on n'en avait pas tiré, au moins en France, la conséquence que les femmes fussent absolument incapables de posséder un fief. Sous ce rapport, le Droit féodal français s'écartait du droit féodal de l'empire d'Allemagne, tel qu'il se trouve constaté dans le livre des fiefs. Dans son édit *de Be-*

(1) De Fontaines, *Conseil*, ch. III, 5. Beaumanoir, ch. XLVIII, 3.
(2) *Somme rural*, liv. II, tit. I, *des acquestes des non nobles.*
(3) V., en ce sens, Perreciot, *État des personnes*, t. I, p. 206 ; Montesquieu, *Esprit des Lois*, XXX, 25, 31, 21.

neficiis de l'an 1027, Conrad le Salique, qui établit le droit de succession aux fiefs, ne mentionne parmi ceux qui y sont admis que les mâles, fils, petit-fils, frères, et dans le livre des fiefs, après cette Constitution qui s'y trouve reproduite, on lit : « Hoc autem notan-« dum est, quod licet filiæ, ut masculi, patribus succedant ; legibus « tamen a successione feudi removentur, similiter et earum filii, « nisi specialiter dictum sit ut ad eos pertineat (1) ».

Ainsi, d'après le Droit commun du *liber feudorum*, les femmes ne succèdent pas aux fiefs ; seulement, il est possible de les appeler à cette succession, en vertu d'une clause expresse de l'acte de concession : « Filia vero, ajoute un peu plus bas l'auteur de ce livre, « non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut « filii et filiæ succedant in feudum (tunc enim succedit filia, filiis « non extantibus), vel nisi investitæ fuerint. (lib. I, tit. VIII, § 2.) La concession s'interprétait, d'ailleurs, rigoureusement contre les femmes, et elles n'étaient admises que dans les cas formellement prévus et après les mâles. Si on demande les motifs d'une pareille exclusion, les anciens glossateurs répondent : « Quia nec « guerram facere, nec faidam levare possunt. » Ces motifs étaient ceux, nous l'avons vu, qui, chez divers peuples germaniques, avaient fait exclure les femmes des alleux. (V. *suprà*, n° 116.)

En France, dès le onzième siècle, par une interprétation moins rigoureuse dès termes de l'acte de concession, les femmes sont admises à la succession des fiefs, à défaut de mâles au même degré, et nous les voyons remplir leurs devoirs féodaux comme les hommes et en exercer les droits. Mahaut, comtesse de Flandres, siégea, sous le règne de Louis le Hutin, dans la cour du roi, dans le procès de Robert d'Artois (en 1315), et, au commencement du treizième siècle, on voit des femmes siéger comme pairs (2). De même, bien que ne pouvant combattre en personne, les femmes pouvaient figurer dans un duel par avoué. (Brussel, *ib.*, p. 971.) Au surplus, ce n'est pas seulement dans des actes particuliers, mais dans les lois ou coutumes générales que le droit des femmes à la succession des fiefs est formellement reconnu. Les *Assises de Jérusalem* et les Coutumiers du treizième et du quatorzième siècle ne laissent pas le moindre doute à cet égard, seulement, à degré égal, le mâle est toujours préféré : « Car l'eir masle irrite (pour hérite) en tos irrita-« ges (héritage) devant l'eir femelle, par l'assise ou l'usage de cest « reiaume, se la femelle n'appartient de plus près que l'eir masle à « celuy de par qui le fié en la seignorie ou l'irritage lor escheit de

(1) *Consuetudines feudorum*, lib. I, tit. I, § 3.
(2) V. Charte de 1220, rapportée par Ducange et Brussel *Usage des fiefs*, p. 262.

« celle part dont le fié muet » (1). Philippe de Navarre (ch. LXIX) représente ce droit comme étant le droit ancien : « Et de tel endreit « oïje parler à monseignor de Baruth le vieil maintes fois, et disoit « que s'il n'i eust que filz d'un jor et il eust quarante filles, n'i au- « raient-elles dreit : car fille ne peut être dreit heir devant fils. Et « l'assise fut faite par l'avantage de dreit heir » (2).

Les filles pouvant ainsi posséder des fiefs, il fallut assurer leur service dans ce cas comme dans celui où l'héritier était mineur ; car, bien que les femmes aient quelquefois rempli en personne quelques-uns de leurs devoirs féodaux, il est évident qu'elles ne pouvaient pas toutes le faire et surtout qu'elles ne pouvaient pas les remplir tous également; aussi les femmes majeures durent-elles être représentées par quelqu'un capable de s'acquitter de toutes les charges du fief, comme d'en exercer tous les droits. Filles ou veuves, elles durent avoir un *baillistre*. Pour cela, le seigneur, avait le droit de semondre les filles majeures héritières d'un fief de prendre baron : « Quant le seignor viaut semondre ou faire semondre, « si come il dest, feme de prendre baron, quant elle a et tient fié « que li deit service de cors, ou à damoiselle à qui fié soit eschu « qui li deit service de cors, il li deit offrir treis barons, et tels que « ils seint à li aferans de parage ou à son autre baron, et la deit « semondre... (3) ». Si la femme refusait de prendre l'un des trois barons qui lui étaient offerts dans le délai fixé, elle perdait la possession de son fief pendant un an et un jour, après lequel temps le seigneur devait la semondre de nouveau jusqu'à ce qu'elle consentît. Le seigneur ne pouvait, d'ailleurs, faire sa semonce qu'autant que la femme était encore en âge d'être mariée, c'est-à-dire n'avait pas encore soixante ans ; après, il n'en avait plus le droit (*Ib.*, ch. CCXXVIII.)

L'héritière du fief étant ainsi mariée, son mari, qui avait le *bail* de sa femme, devenait le véritable vassal du seigneur ; en conséquence, il devait, comme tout baillistre, payer dans les lieux où il était en usage, le droit de relief ou rachat : « Et si relicta nobilis, « porte à ce sujet l'ordonnance de 1248 (art. 5), vel alterius feodati « se maritet, maritus suus facit homagium domino et solvit racha- « tum. Et rachatum est valor terræ unius anni. » — « Si je donne à ma fille un fief en mariage comme par don de noces, dit l'auteur du Grand Coutumier, son mari devra rachapt parce qu'en ce cas il a le bail de sa femme. » (Liv. II, ch. XXVII.) Le mari bail de sa

(1) *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. 175 et suiv.
(2) V. Laboulaye, *Condition civile et politique des femmes*, p. 223 et suiv., et 441 et suiv.
(3) *Assises de la haute cour*, ch. 171 et 227.

femme, comme le dit encore Loisel (*Institutes*, liv. I, tit. IV, règle 3 et suiv.), avait tous les droits et toutes les charges attachés à cette qualité, pour le gain des meubles notamment, et le payement des dettes (V. *infrà*, n° 243), d'où résulta pour les nobles un régime d'association conjugale particulier qu'on retrouve encore, avec ou sans la communauté, dans plusieurs Coutumes du Nord (1).

242. Non seulement le seigneur pouvait obliger sa vassale de se marier, mais les parents de celle-ci pouvaient le sommer de lui donner un mari (2). Et il n'était pas permis, d'un autre côté à la femme, de contracter mariage sans le consentement de son seigneur, car le mariage donnait au seigneur un nouveau vassal, non compris dans la concession, et qu'il ne pouvait être forcé d'accepter malgré lui. Aussi ceux qui avaient la femme en garde devaient-ils donner des garanties au seigneur qu'elle ne se marierait pas sans son autorisation : « Quicumque etiam sive mater, sive aliquis ami« corum habent custodiam feminæ quæ sit heres, debet præstare « securitatem domino à quo tenebit in capite quod maritata non « erit, nisi de licentia ipsius domini, et sine assensu amicorum (3). » La peine, pour la vassale qui ne demande pas cette autorisation, est la faculté accordée au seigneur de retenir devers lui le fief tant que dure le mariage. (*Ib.*)

243. La majorité féodale était fixée à vingt ans pour les mâles, ou vingt et un ans commencés, ainsi que l'attestent nos plus anciens Coutumiers : « Gentishom n'a age de soi combattre, devant « que il ait vingt-un ans, ne doit tenir terre, ni avoir segnorie de « nul heritage (4).... » Desmares, après avoir dit que les enfants de poestes ou de roturiers sont âgés, les mâles à quatorze ans, les filles à douze, ajoute ; « Mais ceux qui sont nobles sont agies à « vingt-un ans quant à choses nobles et féodataires, et quant à celles « qui sont tenues en villenage à quatorze ans (5). » Or, il arrivait souvent que les héritiers d'un fief n'avaient pas encore atteint cette majorité et ne pouvaient pas remplir les devoirs féodaux. Dans le droit rigoureux, le fief aurait du retourner au seigneur par faute d'homme ; mais, comme ce n'était pas par le fait ni par la négligence de l'héritier, le seigneur pourvoyait lui-même, dans le principe, à l'administration du fief du mineur ; il en percevait tous les fruits et profits,

(1) V. notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, deuxième partie, ch. 2 et 3.
(2) *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. 171.
(3) Ordonnance de 1248, 2. V. aussi les *Assises de la haute cour*, *ubi suprà*, ch. 230 et suiv., et Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. 31.
(4) *Établissements*, liv. I, ch. 73.
(5) V. Desmares, *Décisions* 249. Paris, art. 32, et Loisel, *Institutes*, liv. I, tit. I, règle 34.

recevait l'hommage de ses arrière-vassaux, mais à la charge de remplir toutes les obligations féodales ou autres imposées au vassal, qui, tant que durait la minorité, était son pupille. Ce n'était pas, d'ailleurs, seulement un droit : c'était un devoir que sa qualité de protecteur naturel de ses vassaux imposait au seigneur.

Ce droit primitif, que nous avons vu en germe dans le Capitulaire de Kiersy, se conserva dans certaines parties de la France, notamment en Normandie : « Nous debvons sçavoir, dit le Grand « Coutumier de Normandie, que le prince de Normandie doibt « avoir la garde de tous les orphelins qui sont de petit aage, qui « tiennent de luy par hommage aucun fief ou membre de haubert « (la huitième partie d'un fief de haubert). Nous debvons sçavoir que « quand le duc de Normandie a la garde d'un hoir par raison du du- « ché, tous les autres fiefs qui appartiennent à celuy hoir partables « ou non partables, et les eschetes qui lui escheiront par héritage « tant come il sera en garde seront avec luy en la garde du duc. » Cette garde durait jusqu'à vingt et un ans. Si le mineur ne possédait pas de fief relevant du duc, mais d'autres seigneurs, c'étaient ces seigneurs qui avaient la garde, et, lorsqu'il y en avait plusieurs, elle se divisait entre eux (1).

Dans les autres provinces, l'usage s'établit, dans le cas de minorité de l'héritier vassal, de confier la garde du fief à l'héritier le plus proche appelé à succéder à ce fief, moyennant le payement, de la part de ce dernier, du droit qui était dû pour les mutations de vassal, à raison de l'investiture, en d'autres termes, du droit de rachat ou relief. Tant que durait la garde ou le bail, c'était le gardien ou baillistre qui était le véritable vassal du seigneur, qui en remplissait tous les devoirs, toutes les obligations, recevait les vassaux en foi et hommage, percevait les droits et profits utiles de toute espèce, mais aussi qui en avait toutes les charges. C'était le droit que constatent les *Assises de Jérusalem*, avec cette précision, toutefois, que le bailliage de la terre était séparé de la garde de la personne, « car en cest endreit a une assise qui dit que baill « ne doit mie garder mermiau. Et ce fut establi por ce que l'eir fust « gardé de damage et de péril, et le baill de honte et de pechié. « L'enfant deit estre en la garde dou plus preuchein de ses parents « ou amis, à qui le fié ne peut escheyr ; et deit aveir son vivre con- « venablement de son fié. » « En cest endreit, dit à son tour, Phi-

(1) V. le *Grand Coutumier de Normandie*, ch. 33, dans le Coutumier général de Bourdot de Richebourg, t. IV, p. 16.

« lippe de Navarre, a une vieille assise rimée que l'om dit com
« proverbe : »

Ne doit mie garder l'agnel
Qui en doit avoir la pel.

Toutefois, comme le fait observer le même auteur, il y a exception aux règles que nous venons d'exposer en ce qui concerne le père ou la mère, car le survivant des deux emporte le bailliage de tenir le fié devant tous autres parents par l'assise, bien qu'il ne soit pas du côté et ligne du défunt. Puis le bailliage de père ou mère a cela de particulier, que celui qui en est investi a le fié et l'enfant en garde. (*Id.*, ch. XXII.) Ce que nous trouvons dans les Assises, à ce sujet, se trouve également dans tous les Coutumiers du treizième siècle (2). Une ordonnance de saint Louis de 1246 règle ces divers points qui furent admis en France comme formant le droit commun : « Ille autem qui tenet ballum, si terra debet ad ipsum devenire « non habet custodiam puerorum, immo proximior post ip- « psum : et habent pueri beneficium de terra patris et matris suæ « secundum valorem terræ. Et quicumque tenet ballum, debet fa- « cere rachatum ; solvere debita, et tenere ballum in bono statu. « Est autem ætas heredis masculi faciendi homagium domino, et « habendi terram suam, quam citô idem heres ingressus fuerit vi- « cesimum primum annum. » (Art. 5 et 6.)

Comme le constate cette ordonnance, l'une des principales obligations du baillistre était de payer les dettes du mineur et de rendre à ce dernier, à la fin du bail, le fief franc et quitte de toutes charges, d'où cette règle conservée par Loisel (*Institutes*, liv. I, tit. IV, art. 11.) : *Qui bail prend, quitte le rend*. Et comme à cette époque les dettes suivaient les meubles, le baillistre qui avait la charge des unes gagnait les autres. Beaumanoir est celui de nos anciens auteurs qui s'exprime a ce sujet de la manière la plus complète et la plus explicite, soit en ce qui concerne les droits, soit en ce qui concerne les obligations du baillistre : « Cil qui sont en bail « ne poent demander, dit-il, que lor fiés quites et delivres, quand « ils sont aagié ; ains emporte, cil qui le bail tient tos les esplois « des fiés et toz les meubles de celi dont li baus vint par desor son « testament, ou le tout s'il n'ia point de testament ; » et, plus loin,

(1) V. *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, c. 170, et Philippe de Navarre, ch. 20 et suiv.
(2) V. *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. 122 ; *Usages d'Artois*, XXX, 6 Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XV.

« quant aucun tient en bail et il y a detes, li deteur doivent sivir « celi qui le bail tient. Et si celi qui le bail tient est bien souffisans « et bon a estre justiciés, et li créanciers, par négligence ou par sa « volonté, laisse a persivir et a requerre se dette a celi qui tient le « bail, dusques a tant que li oirs ait aage, et puis le demande a l'oir: « li oirs a bone défense parquoi il n'est pas tenus a le dete payer. » (Ch. XV, al. 10, 16.) Cette dernière charge, qui était fort onéreuse pour le baillistre, ne lui était pas imposée malgré lui ; il la subissait volontairement en acceptant le bail qu'il pouvait refuser: « Il a « grand péril en penre bail et por ce n'en est nus contraint, s'il ne « liplest; si que il loist a chacun a regarder et a soi conseiller si li « baus est de tel valeur, selonc le cas qu'il a, que ce soit li porfit « ou li damaces de peure loi. » (*Ib.*, al. 6, *in fine.*) Ces règles diverses, relatives au bail, s'expliquent si l'on remarque qu'elles n'étaient en usage que pour les fiefs, et qu'elles furent introduites pour en assurer le service a une époque où il avait une très grande importance. *Bail si est de fié*, disait d'un côté l'auteur des *Etablissements*, tandis que Beaumanoir disait de l'autre: *En vilenage* (biens roturiers) *n'a point de bail* (1). Ces derniers n'étaient soumis qu'a une simple administration comptable. (*Ib.*)

Mais lorsque la *garde noble* en faveur des ascendants fut substituée au bail, il arriva que les effets du bail furent attachés à la qualité des personnes, et non à celle des biens, et alors se produisit ce singulier résultat que les droits et les devoirs de l'ancien baillistre persistèrent pour les gardes nobles, alors même qu'il n'y avait que des biens roturiers ou en vilenage, tandis qu'ils cessèrent d'exister alors qu'il y avait des fiefs, si les gardiens étaient roturiers (2). En ceci, comme en bien d'autres points, les institutions et les prérogatives territoriales, comme la noblesse elle-même, devinrent personnelles. Les règles concernant le bail n'eurent plus leur ancienne raison d'être lorsque les services féodaux n'ayant plus leur première importance, on établit la règle que lorsque le vassal était mineur le seigneur devait *lui bailler souffrance*, c'est-à-dire, pour exiger l'hommage, attendre sa majorité, et cette autre : *Souffrance vaut foi tant qu'elle dure.* (Coutume de Paris, art. 41 et 42). Les gardiens et les baillistres devinrent odieux, parce qu'ils n'acceptaient leurs fonctions qu'autant qu'elles leur paraissaient profitables ; aussi Dumoulin les considérait-il comme bonnes seulement à dépouiller les pupilles et

(1) *Établissements*, liv. II, ch. 18, et *Coutumes de Beauvoisis*, *ubi suprà*, al. 7.

(2) V. le titre XII de la Coutume de Paris, *de garde noble et bourgeoise*, avec les notes de de Laurière, et le titre IX de la Coutume d'Orléans, *des enfants qui sont en leurs droits et de la puissance paternelle*, avec le commentaire de Pothier.

les orphelins : « Nihil aliud est, disait-il, quam depredatio orpha-« norum et pupillorum. » Le bail tomba donc en désuétude, et la garde, dans les lieux mêmes où elle fut conservée fut privée des avantages qu'elle procurait, le gain des meubles notamment, tout en produisant les mêmes charges (le paiement des dettes, etc). Et c'est en cet état que nous en avons conservé quelques règles dans le Code civil (1).

244. Parmi les institutions auxquelles devait donner naissance le régime féodal, il n'en est peut-être pas de plus importante que le droit d'aînesse. Inconnu dans les législations antérieures qui régirent successivement la Gaule (2), c'est au Droit féodal, à la nécessité de mieux assurer le service des fiefs en le concentrant sur une seule tête qu'il doit son origine. « Il suivit de la perpétuité des fiefs, dit Montesquieu, que le droit d'aînesse et de primogéniture s'établit parmi les Français. On ne le connaissait point dans la première race : la couronne se partageait entre les frères ; les alleux se divisaient de même ; et les fiefs amovibles ou à vie, n'étant pas un objet de succession, ne pouvaient pas être un objet de partage... Mais quand les fiefs furent héréditaires, le droit d'aînesse s'établit dans la succession des fiefs, et par la même raison dans celle de la couronne, qui était le grand fief. La loi ancienne, qui formait des partages, ne subsista plus : les fiefs étant chargés d'un service, il fallait que le possesseur fût en état de le remplir. On établit un droit de primogéniture ; et la raison de la loi féodale força celle de la loi politique ou civile. » (3). D'après le conseil de de Fontaines et les *Etablissements de saint Louis*, ce droit est des deux tiers des héritages : « Par nostre usage, dit le premier, puet li Frans Hom donner à ses enfants, le tiers de son franc fief et s'y départir entre ses enfants, combien qu'il en ait, que les deux parts en demeurent à son ainsné fils. » (*Conseil*, XXXIV, II). Dans les anciens usages d'Artois, ce droit est des quatre quints. D'après l'Assise du comte Geoffroy de Bretagne de 1185, dans les baronnies et les fiefs de chevaliers, il ne doit plus y avoir de partage : le domaine tout entier appartient à l'aîné, à la charge par lui de pourvoir à la subsistance des puînés. (V. *Assise* I).

Ce droit fut plus tard considérablement réduit ; mais le père ne pouvait disposer de la partie de son patrimoine qui y était comprise

(1) V. la Coutume de Paris, art. 267, et Code civil, art. 387. V., sur l'origine du droit de bail et de garde, une excellente monographie de M. Demangeat, dans la *Revue de Droit français et étranger*, t. II, p. 655.

(2) Voir, néanmoins, ce que dit Houard, *Anciennes lois des Français, discours préliminaire*, t. I, p. 18, et Tacite, *Germania*, XXXII.

(3) *Esprit des Lois*, l. XXXI, ch. 33.

qu'avec le consentement de celui à qui elle était dévolue. Le droit d'aînesse n'était pas d'ailleurs borné aux seuls immeubles : le fils aîné avait encore la faculté de prendre tous les meubles, à la charge de payer les dettes : « Et se ainsinc avenait, disent à ce sujet les *Etablissements de saint Louis,* que li gentilhomme allast de vie à mort sans fère partie à ses enfants et il n'eust point de fame, tuit si meubles seront à l'ainsné ; mais il rendrait les detes de son père loiaument, et si puisné li demandait partie, il leur ferait du tiers de la terre par droit » (1). Ce privilège de l'aîné était tellement un besoin dans le régime féodal, que plusieurs Coutumes, les Assises mêmes, l'avaient admis en faveur des filles à défaut d'enfants mâles, soit en leur accordant pleinement les droits d'aînesse comme aux mâles, soit en les réduisant à un préciput (2).

D'après cet ancien Droit, l'aîné était censé être le seul héritier, le seul vassal du seigneur, obligé comme tel de faire hommage, d'acquitter les droits de relief et de rachat, de roncin de service, etc. (3), et ses frères et sœurs étaient considérés comme tenant leur part des fiefs non du seigneur, mais de leur frère ; c'est là ce que l'on appelait la tenure en parage. « C'était une coutume du royaume, dit Montesquieu, que quand les aînés avaient donné des partages à leurs cadets, ceux-ci en faisaient hommage à l'aîné ; de manière que le seigneur dominant ne les tenait plus qu'en arrière-fief. Philippe-Auguste, le duc de Bourgogne, les comtes de Nevers, de Boulogne, de Saint-Pol, de Dampierre et autres seigneurs, déclarèrent que, dorénavant, soit que le fief fût divisé par succession ou autrement, le tout relèverait toujours du même seigneur, sans aucun seigneur moyen. Cette ordonnance ne fut pas généralement suivie, car, comme j'ai dit ailleurs, il était impossible de faire dans ces temps-là des ordonnances générales, mais plusieurs de nos Coutumes se réglèrent la-dessus » (4). Cette ordonnance est celle de Philippe-Auguste de 1209, et plusieurs chapitres des *Etablissements* attestent, comme le dit avec raison Montesquieu, qu'elle ne ne fut pas suivie (5). L'intérêt des puînés était de tenir le plus longtemps leurs terres en parage, puisque l'aîné les acquittait de tous leurs devoirs. Aussi, dans quelques Coutumes, leur avait-on donné l'option de relever du seigneur féodal ou de les tenir en parage de

(1) *Établissements*, l. I, ch. 8. — V. aussi *Anciens usages d'Artois*, 37.

(2) V. *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. 165 ; *Etablissements*, liv. I. ch. 9 ; *Assise du comte Geoffroy de Bretagne*, art. 3 ; Coutumes d'Anjou ; 222 ; Maine, 238 ; Loudunois, tit. XXXIX ; Touraine, art. 273.

(3) *Établissements*, liv. I, 76 ; Marnier, *Établissements de Normandie*, p. 32, et Loisel, *Institutes*, 1, IV, tit. III, 73.

(4) *Esprit des Lois*. 1, XXXI, ch. 38.

(5) V. *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. 22, 43, 44, 73, 74, 126.

leur aîné. Loisel (l. IV, tit. III, 72) en a même fait une régle. Mais le seigneur avait un intérêt contraire, puisqu'il était privé des droits féodaux qui étaient attribués à l'aîné comme seigneur immédiat ; de là l'ordonnance de Philippe-Auguste. Lorsqu'il n'y avait que des filles héritières du fief, comme le droit d'aînesse existait dans ce cas, il y avait lieu au parage (1).

245. A raison du service dû par le vassal à son seigneur, service de cour, service de plaid, service d'ost, à une époque de guerres presque continuelles, il ne fallait pas que le fief demeurât vacant. C'est pour cela que, aussitôt après la mort du vassal, le seigneur, d'après l'ancien Droit des fiefs, rentrait en possession des fiefs tenus de lui, jusqu'à ce que les parents du défunt, les héritiers, en un mot, eussent obtenu de lui l'investiture, fussent devenus ses vassaux. Si le seigneur refusait on avait le droit de recourir, dans ce cas, au seigneur suzerain de son seigneur, et on obtenait de lui, en lui faisant hommage, ce que le seigneur son vassal avait refusé. Mais, comme en principe il ne pouvait y avoir substitution d'un vassal à un autre sans l'investiture du seigneur, ou la foi et hommage reçus par lui, la mutation du vassal donnait lieu au payement d'une certaine somme exigée par le seigneur pour cette investiture : « Et si c'est un fief noble saisine de droict ne autre n'est acquise « sans foy, car le seigneur direct est avant saisi, mais par faire « hommage et par relief le seigneur doit saisir l'héritier, et la rai- « son si est : car le seigneur féodal a la seigneurie directe à laquelle « la profictable est adoncques conjointe et annexée par la mort du « vassal... » (2). Cette somme était jadis arbitraire, *ad misericordiam ;* plus tard, elle fut fixée ordinairement à la valeur du revenu d'une année ; c'est ce que l'on appelait le droit de *relief* ou de *rachat*.

Au payement de ce droit n'étaient pas indistinctement soumis tous les héritiers : les héritiers descendants en étaient dispensés, les héritiers en ligne collatérale y étant soumis, au moins d'après le Droit commun, car, dans certaines Coutumes, il était exigé de tous sans distinction. Beaumanoir dit à ce sujet, en indiquant les différences qu'il y a entre les successions aux fiefs en ligne directe et celles en ligne collatérale : « Li tiers cas, si est que nus fiés qui « vient en descendant ne doit racat au seigneur, en le conté de « Clermont, excepté les fiés et les arrières fiés de Bules et de « Conty, car cil doivent racat au seigneur et de fil ou père. Et tout

(1) *Établissements*, liv. I, 10. — V., pour tout ceci, Brussel, *Usage des fiefs*, liv. III, ch. 13, où sont rapportés les divers documents concernant cette institution, et Loisel, *ubi suprà*.

(2) *Grand Coutumier*, liv. II, ch. 25.

« li fief qui viennent de costé doivent racas as segneurs » (1). « Par « la Coutume, dit à son tour l'auteur du *Grand Coutumier*, soit « fils ou fille, il ne racheptera chose qui lui vienne de père ou de « mère, d'ayeul ou d'ayeulle, car c'est directe ligne en descen- « dant » (2). De là ces règles de Loisel : « enfants ne doivent coutu- « mièrement que bouche et mains, avec le droit de chambellage, « qui est dû par tous. (Règle 9, liv. IV, tit. III), et les collatéraux « doivent relief et rachat. » (Règle 12, *ib.* 1) Le relief étant dû, à raison de l'investiture ou de la saisine du fief conférée au vassal, on comprend que les descendants en aient été d'abord dispensés par l'application aux fiefs de la maxime : *Le mort saisit le vif,* jadis applicable aux seuls alleux, aux seuls biens vraiment héré-ditaires ; mais on comprend aussi que cette application ait été restreinte à certains héritiers, et même que dans certaines Coutumes on ne l'ait pas admise. Bien que, en effet, le fief passât aux héritiers comme compris dans la concession, ils ne devenaient pas de plein droit vassaux à la place de leurs auteurs : ils ne le devenaient que par la foi et l'hommage ; c'est ce que fait très bien remarquer l'auteur du *Grand Coutumier* dans le passage suivant : « En cas « de fief, la saisine n'irait jamais à l'héritier par la mort de son « prédécesseur tant seulement, mais l'on peut bien dire que le Droit, « lui compète par la mort, en telle manière que l'hommage faictt « il se peut de son auctorité ensaisiner sans danger ; et autrement il « serait puni à l'arbitraire de son seigneur féodal. » (*Grand Coutumier*, liv. II, ch. XXIII.)

L'obligation pour les héritiers de payer, à la mort de leur auteur, le droit de relief ou de rachat existait généralement, au treizième et au quatorzième siècle : c'est à la fin du premier (1269) que se rapporte l'ordonnance d'Alphonse, comte de Poitiers et de Toulouse, qui abolit le rachat à mercy et le réduisit à la jouissance ou revenu d'une année (3). Mais il remonte à deux siècles plus haut, comme l'attestent plusieurs chartes rapportées par Galland, et qui datent des années 1038, 1171, 1202. A la fin du douzième siècle, Glanville constatait aussi son existence dans les termes suivants : « Here-

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 14, al. 8.

(2) Liv. II, ch. 29, *Des Coutumes des fiefs*, et ch. 32, *De rabchapt de fiefs*. La Coutume réformée de Paris dit aussi (art. 3 : « Quand aucun fief échet par suc- « cession de père, mère, aïeul ou aïeule, il n'est dû au seigneur féodal que la bou- « che et les mains avec le serment de fidélité, quand lesdits père et mère, aïeul « ou aïeule ont payé les droits et devoirs en leur temps, en ce non compris les « fiefs qui relèvent et se gouvernent selon la coutume du Vexin-le-Français, les- « quels fiefs qui se gouvernent selon la coutume dudit Vexin, est du relief à « toutes mutations et ne sont dus quints. »

(3) V. Galland, *Du Franc-Alleu*, p. 67.

« des vero majores, statim post decessum antecessorum suorum « possunt se tenere in hereditate sua, licet domini possint feodum « suum cum herede in manu sua capere, ita tamen id moderatè « fieri debet ne aliquam disseisinam heredibus faciant, possunt « enim heredes, si opus fuerit, violentiæ dominorum resistere dum « tamen parati sunt *relevium* et alia recta servitia eis inde fa- « cere » (1). Molière de Fonmaur, dans son traité *Des droits de quints*, *de lods et ventes* (nos 20 et 21), critique vivement l'opinion de Loyseau et de Guyot (2), qui prétendaient que le droit de relief avait été substitué à l'ancienne réversion des fiefs, et la raison qu'il en donne, c'est que ce droit était inconnu lorsque les bénéfices étaient à vie. Et n'étant plus, depuis qu'ils furent devenus héréditaires, réversibles au seigneur par le décès du vassal, ce droit fut dû à raison de l'investiture ou de la réception du vassal à la foi et hommage qui est le renouvellement du lien féodal (3).

Peut-être ne sera-t-il pas inutile d'ajouter, pour éclairer l'origine du droit de relief, qu'en France, au onzième siècle, avant le Concile de Clermont, en Auvergne, tenu sous le pape Urbain. l'an 1094, il existait sous le nom de *redemptio* et *relevatio altarium*, une sorte de droit de rachat ou relief, qui se payait au changement des prêtres et vicaires desservant quelques églises paroissiales ; ces vicaires ou desservants étaient des prêtres que les chapitres, monastères, etc., commettaient pour le service de l'église, moyennant un modique traitement ; aussi, à chaque changement de personnes, devait-on payer aux évêques, par forme d'indemnité, cette sorte de rachat (4).

Les bénéfices ecclésiastiques ayant tant de rapports avec les bénéfices laïques n'eût-il pas été naturel que pour les bénéfices transformés en fiefs quelques règles fussent encore empruntées aux premiers, notamment ce droit de rachat qui existait avant le Concile de Clermont ?

Dans les *Assises* où l'on admet la saisine en faveur de tous les héritiers du vassal, premier concessionnaire du fief, le droit de re-

(1) R. de Glanville, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliæ*, tempore regis Henrici II (avant 1190), lib. VII, ch. 9. dans la collection des *Coutumes anglo-normandes* de Houard, t. I, p. 481.

(2) V. aussi Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. XXXI, ch. 33.

(3) V., en ce sens, de Laurière, *De l'origine du Droit d'amortissement*, p. 29 et 30 ; Brussel, liv. II, ch. 32, p. 303 et 304.

(4) On lit, à ce sujet, dans une charte de 1088 : « Concessimus itaque, prædictum « altare Istensis ecclesiæ, fratribus tam futuris quam præsentibus, perpetuo sub « personatu (l'Église) tenendum tali scilicet conditione. In festo sanctorum Simo- « nis et Judæ ejusdem altaris persona (le vicaire), episcopo seu ejus vicario 10 « solidos solvat. Persona vero mortua, seu quacumque occasione a personatu illo « decedente, alia subrogetur persona, quæ in sua restitutione 10 similiter solidos « solvat, 4 quoque anno... » Galland, *Du Franc-Alleu*, p. 72 et suiv.

lief ou de rachat est inconnu, d'où cette conséquence forcée que ce ne fut pas pour affranchir les héritiers du paiement des droits de relief ou de rachat que fut imaginée la saisine et formulée par les jurisconsultes la maxime: *La mort saisit le vif.* Existant déjà pour les alleux, par suite du *condominium* de la famille, elle fut appliquée aux fiefs lorsque ces derniers furent devenus héréditaires comme les premiers.

Le droit de relief, inconnu dans les *Assises,* l'était également, mais pour une toute antre raison, dans les pays du Midi appelés pays de Droit écrit, si ce n'est toutefois dans la partie de ces pays ressortissant au Parlement de Paris (1). Mais, aussi, dans certain pays de coutumes, en Normandie notamment, « l'ayde rachat, qui est la « moitié du droit de relief, est dû à chaque mutation de seigneur. » L'article 164 de la Coutume de Normandie porte, à ce sujet, que « tous fiefs qui doivent reliefs, doivent ayde de relief, advenant la « mort du seigneur immédiat, et est cet ayde, du aux hoirs des « seigneurs par leurs vassaux, pour leur ayder à relever leurs fiefs « vers les chefs seigneurs. » (V. aussi Galland, p. 78).

246. Lorsque la mutation du vassal avait lieu par toute autre cause que son décès, notamment par suite d'aliénation à titre onéreux, par suite de vente, on comprend que les mêmes motifs qui avaient donné naissance au droit de relief ou rachat, durent faire introduire, en faveur des seigneurs, des droits analogues. Toutefois, il y eut des différences importantes entre les deux sortes de droits. Le droit d'aliénation n'étant pas compris dans la concession comme celui de transmission aux héritiers, ce n'était pas seulement à raison de l'investiture qu'on payait des droits au seigneur, mais à raison du consentement qu'il donnait à l'aliénation ; aussi suffisait-il qu'il y eût vente ou acte équipollent à vente, pour qu'il y eût lieu au paiement des droits, tandis que, dans le cas de mutation il fallait nécessairement qu'il y eût substitution d'un vassal à un autre ou changement de main. C'est ce qu'a fort bien remarqué Molière de Fonmaur, après Dumoulin et Guyot, dans son *Traité des droits de quint, des lods et ventes*, p. 23. C'est ce qui résulte de la distinction faite par nos anciens Coutumiers en matière de censives entre les droits dus pour la saisine et ceux dus pour les ventes (2).

(1) V. Molière de Fonmaur, *ubi suprà*, § 21 et suiv.

(2) Le Grand Coutumier de Charles VI dit à ce sujet : « A luy (au seigneur foncier), appartient recevoir les *dessaisines* et bailler les *saisines* des héritages « vendus et acheptés qui sont séans et assis en son fons, et en sa censive, et à lui « est le *profit des ventes*, c'est à savoir 10 deniers pour livre ; et des *saisines*, c'est « à savoir 12 deniers pour *saisine*, et peut faire convenir l'achepteur par devant « luy en voye de supplication pour en estre payé. » (*Grand Coutumier*, liv. IV. ch. 5, *in fine.*)

C'est, au surplus, ce qui résulte d'un si grand nombre de dispositions dans notre ancien Droit coutumier, qu'il n'est plus possible d'adopter sur ce point l'opinion erronée de Chopin (1).

Ces droits portaient anciennement le nom de *lods*, de *lods* et *ventes*, parce qu'ils sont le prix du consentement du seigneur, qui devait, pour que la vente fut valable, l'approuver, *laudare*, d'où ces expressions dans les anciennes chartes, *laudavi*, *approbavi*, *laudo*, *approbo*, et les mots *laudimium* pour *consensus*, et *laudimia*, *laudæ*, *laudes*, *laudationes*, *lausus* et enfin *l'ods*, *lods* et *ventes*, pour les droits à payer comme prix du consentement (2).

Le payement de ces droits suppose bien la nécessité du consentement du seigneur en principe pour l'aliénation, puisqu'on est censé l'acheter ; mais lorsque les seigneurs en eurent fixé le prix, ils ne purent plus le refuser, si le prix leur était payé. Aussi les droits de *lods et ventes* ne remontent-ils pas au-delà du dixième siècle ; on en trouve la première trace dans un acte d'échange de 956, rapporté dans l'*Histoire de Languedoc* (t. II, preuves, n° 44), où on lit cette clause : « Et pro istos excambios, supra scriptos et « pro ista convenientia debet Blitgerius (le vendeur) facere solvi « ad vicecomitem Bernardo, et ad vicecomitissam Gauza, et ad « Bernardum cujus erat feuz. » Mais, un peu plus tard, ce droit nous apparaît réglé d'une manière beaucoup plus précise dans les Coutumes et droits du monastère de la Réole (977) : « Statutum est « etiam quod si quis possessiones quas tenet in feudo de ecclesia, « vendere voluerit, cum assensu prioris vel præpositi faciat : et « prior ipse, si voluerit, emat ; alioquin cui voluerit, vendat, salvo « jure ecclesiæ, scilicet de unoquoque solido nummum unum (3). » Au dixième siècle donc les lods et ventes existaient, mais n'existaient pas partout, et ce ne fut que dans les siècles suivants que ces droits furent généralement appliqués et firent partie du Droit commun féodal de la France. Cela est si vrai que dans les *Assises de la cour des barons*, où le consentement du seigneur est nécessaire pour la validité de l'aliénation d'un fief de la part d'un vassal, les lods et ventes n'existaient pas. Mais l'aliénation ne pouvait avoir lieu que pour des causes déterminées et selon certaines formes ; le consentement du seigneur était nécessaire, mais ne suffisait pas (4).

(1) V. Molière de Fonmaur, *ubi suprà*, p. 13.

(2) V. Galland, *Franc-Alleu*, p. 57 et suiv., et Ducange, V° *Laudare*.

(3) *Consuetudines et jura monasterii Regulæ*, art. 8, dans Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français au moyen âge*, t. II, p. 511.

(4) V. *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. 38, 145.

L'aliénation du fief contre l'Assise, et sans le consentement du seigneur, emportait contre le vassal perte du fief (1).

Les droits de lods et ventes sont fixés, dès les temps les plus anciens, à un cinquième du prix, d'où leur est venu le nom de *quint ;* plus, dans certaines coutumes, à un cinquième de ce cinquième, appelé *requint :* « En vente de fiefs, sont dus quints pour et au lieu « de l'assentement au seigneur ; et en quelques lieux encore, re- « quints ; et en d'autres, seulement treizième selon les conventions « ou coutumes de lieux (2). » Si le vassal ne payait pas ses droits au seigneur, il y avait autrefois commise ; plus tard la rigueur de ce droit fut adoucie, et le non-payement des droits ne donna plus lieu qu'à la saisie féodale et à l'amende qui est simple ou de 60 sous, selon que les ventes sont restées plus ou moins longtemps sans être payées (3).

Les lods et ventes devaient être payés originairement, et, dans plusieurs Coutumes, par le vendeur, comme nous l'atteste Beaumanoir dans ce même passage : « Bien se gardent cil qui entrent « en héritage par reson d'acat, que grés soit fes au signour de qui « li héritage sunt tenu, de lor ventes ; car tout soit nostre coustu- « me tele que cil qui vent doit les, se li sires n'est payé de celi qui « vent, il se pot penre à l'héritage, tant qu'il soit payé de ses ventes, « de celi qui vent, et l'amende, por ce qu'eles ne furent pas paîées « à jor, lequele amende est simple ». (Ch. LII, al. 25). C'était encore le vendeur qui devait payer dans les Coutumes d'Amiens, de Blois, de Châlais, de Chauny ; mais on dut suivre bientôt le conseil que Beaumanoir donne à l'acheteur : « Et por ce pot retenir li aceteres « du pris en ce main qu'il aceta l'héritage, tant que les ventes mon- « tent, por payer les au segneur, por aquiter le vendeur et por li « oster du péril ». On arriva ainsi à les faire payer à l'acheteur comme à Paris et en Anjou ; à Troyes chacun payait la moitié.

Si l'on veut remonter au-delà du dixième siècle pour expliquer l'origine des lods et ventes, il faut arriver jusqu'à Justinien, qui, dans sa Constitution, 3 au Code, *de Jure emphyteutico*, accorde au propriétaire le droit d'exiger le cinquantième du prix dans tous les cas d'aliénation faite par l'emphythéote, ou de retenir le bien aliéné en

(1) « Quan lou seignor dou fié qui l'a tout ou partie aliéné sanz assise, et sanz « usage et sanz otroi dou seignor de qui il tient le fié, est encheu, par la faute « que il a faite vers son seignor di perdre à tosjors mais, à lui et à ses hoirs, « ce qu'il a aliéné doudit fié, et le seignor de qui il le tenait le puet et doit avoir « en fié, à lui et à ses hoirs, comme la soue propre chose. » (Ch. 234 *bis, ib.*

(2) Loisel, *Institutes*, liv. IV, tit. III, règle 21. V. aussi Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 27, 7,

(3) V. *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. 160 ; Beaumanoir, *ubi suprà*, ch. 52, al. 23, et *Grand Coutumier*, liv. IV, ch. 5.

payant à ce dernier le prix qui lui avait été offert. Mais si l'on admet une pareille origine, il se présente plusieurs difficultés historiques à résoudre, tirées notamment du silence des Assises sur ce droit. Perreciot, qui soutient l'origine romaine des lods et ventes, est moins embarrassé sous ce rapport, car il ne fait pas remonter leur existence au-delà du douzième ou du treizième siècle, postérieurement à la renaissance du Droit romain (1). Mais c'est là une erreur, nous le savons. Quant aux *Assises*, leur silence en cette matière s'explique, puisqu'elles exigeaient absolument le consentement du seigneur avec accomplissement des formalités judiciaires pour l'aliénation des fiefs. Puis il s'agit ici des Assises de la Cour des barons, sur la rédaction desquelles le Droit romain de Justinien n'exerça aucune influence appréciable, et non des Assises de la cour des bourgeois, où nous la constaterons bientôt. En reconnaissant l'existence des lods et ventes au dixième siècle, on pourra donc supposer qu'ils furent d'abord empruntés par l'Église au Droit de Justinien, qui était connu de ses membres dès cette époque, et qu'il fut ensuite appliqué aux possessions des laïques.

247. Le seigneur qui devait consentir à l'aliénation du fief et investir le nouveau vassal pouvait, au lieu de recevoir les droits qui lui étaient dus, retenir pour lui-même le fief en payant le prix au vendeur (2). Le *retrait seigneurial* est aussi ancien que le droit de lods et ventes, comme l'attestent les dispositions de la coutume de la Réole que nous avons citées, et qui donnent le droit au monastère de retraire ou de recevoir les lods, et paraît avoir la même origine.

248. Outre les droits que nous avons énumérés, toute mutation de vassal donnait lieu à ce que l'on appelait le droit de *chambellage* qui était dû au seigneur à l'occasion de l'investiture ou de l'admission en l'hommage. Autrefois, l'hommage se faisait en la cour du roi, assisté de son chambellan, qui remplissait un rôle dans la cérémonie ; ce dernier pour ses droits de présence, avait le manteau du vassal faisant hommâge. Plus tard, ce droit fut remplacé par une somme en argent, qui fut fixée, suivant la fortune du vassal, par l'ordonnance de Philippe le Hardi, de 1272, à 20 sols parisis pour les plus pauvres, à 50 pour ceux qui ont 100 livres de revenus, à 100 pour ceux qui ont 500 livres, et à 10 livres pour les grands dignitaires. Emprunté par les seigneurs à l'usage suivi dans la cour du roi, il fut diversement réglé par les Coutumes ; mais il existait

(1) V. Perreciot, *De l'état des personnes et de la condition des terres dans les Gaules* t. I, p. 515, éd. in-4°.

(2) V. *suprà*, *Consuetudines monasterii Regulæ* et *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 27, et Coutumes de Paris, art. 20 ; Desmares, *Décision*, 203.

partout, même dans les lieux où il n'y avait ni le relief, ni les lods et ventes, droits desquels il fut toujours indépendant (1).

249. *Censives.* Avec les fiefs et se rattachant à l'organisation féodale, nos trouvons une autre classe de biens qui ont à peu près la même origine et plusieurs règles communes : ce sont les *censives.* Nées comme les fiefs des bénéfices, non des bénéfices militaires, mais de ces concessions viagères faites à celui qui avait transmis la propriété de ses biens soit à des églises, des monastères, soit à des laïques, avec *précaire* et *prestaire*, et moyennant une redevance en argent ou en nature appelée *cens*, les censives ou concessions faites *sub precario et censu*, comme on les appelle, prirent une très grande importance. N'ayant pour objet que la possession en laissant la propriété entre les mains du concédant, elles se conciliaient avec les lois ecclésiastiques, qui ne permettaient pas d'aliéner les biens de l'Église, et en encourageant les libéralités en sa faveur elles assuraient la culture et l'amélioration des terres de ses domaines. Aussi, tout en maintenant le principe de l'inaliénabilité des biens de l'Église, les Conciles de la Gaule se montrèrent-ils favorables à ces sortes de concessions et permirent-ils de concéder non seulement ce qui avait été donné, mais encore le double ou le triple pris sur les autres biens ecclésiastiques : ces concessions, à titre précaire devaient être renouvelées tous les cinq ans (2). Lorsque des terres de l'Église étaient ainsi concédées, elles pouvaient l'être avec faculté de les transmettre à ses descendants. (*Form*, Lindenbrog, 19 ; Isonis, 45.) Il en était ainsi également de celles qui, données à cens, avaient été défrichées par les concessionnaires : « Illas « vero terras quæ de sylvis extirpatæ sunt arabites factæ, eis here- « ditario jure poteris concedere sub *annuo censu* tenendas a quibus « ipsas suo vel parentum suorum labore constiterit fuisse extirpa- « tas, nisi fortè tunc aliis possint ad majorem tuæ ecclesiæ utilita- « tem cum eodem labore et onere conferri. » (*Decret*, de Grégoire IX, III, 7.)

La concession à titre héréditaire ne changeait pas la nature de ces sortes de concessions, qui n'étaient nullement perpétuelles, comme les emphythéoses prohibées par les Capitulaires (*Cap.* II, 29), bien qu'elles ne pussent pas être révoquées à la volonté des concédants : « Porro prœcariœ quœ quandoque de ecclesiarum « possessionibus fieri solent, non sunt pro voluntate concedentium « revocandæ. » (*Ib.* III, XIV, 3.) La propriété résidait toujours sur

(1) V. Galland, *du Franc-Alleu*, p. 62.
(2) Concile de Meaux, 845, c. 22, et cap. *Caroli Calvi in villa Sparnaco*, c. 22.

la tête du concédant, et la possession ne pouvait être transmise par succession qu'aux héritiers compris dans l'acte de coucession ou à titre d'aliénation qu'avec le consentement du concédant. Les formules portent à ce sujet : « Propterea talem precariam ad ipsa casa « Dei fieri et affirmare rogavi ipsas res nec vendere, nec donare, « nec commutare... nec minuare pontificium non habeam (1). » Aussi,lorsque plus tard les concessions précaires se furent transformées en censives et devinrent patrimoniales, furent-elles soumises à des droits analogues à ceux qui existaient pour les fiefs, aux droits de lods et ventes qui étaient généralement du douzième du prix (2). Et même au droit de relief ou rachat dans un certain nombre de Coutumes.

Les censives se rattachaient au régime féodal en ce qu'elles supposaient la concession faite par un seigneur ecclésiastique ou laïque, bien que le censitaire ou tenancier n'eût pas la qualité de vassal et qu'il n'existât pas entre lui et le seigneur de lien personnel comme celui que créait l'hommage avec toutes ses conséquences. Mais le tenancier était soumis d'abord à l'obligation de payer le *cens*, redevance annuelle en argent on en nature, qui variait selon les circonstances, selon que le bien concédé avait été donné ou vendu au concédant ou consistait dans des biens appartenant à ce dernier, ou selon que la culture ou l'amélioration présentaient plus de difficultés et offraient plus d'avantages au concédant. Dans le principe, ces redevances paraissent avoir été peu considérables ; aussi nos anciens jurisconsultes avaient-ils établi cette maxime que le cens, à la différence de la rente, est du *non pro perceptione fructuum sed in recognitionem dominii*. Dans quelques formules on trouve, en effet, cette indication que le payement du cens remplacera le renouvellement de la précaire qui devait avoir lieu tous les cinq ans (*Appendix*, form. XLI. Lindenbrog, XXII), d'où la maxime : *Cens emporte et dénote seigneurie directe*. Quoi qu'il en soit, les biens tenus en censive étaient roturiers, tenus en roture, et ceux qui les possédaient étaient hommes libres, mais roturiers *(ruptuarii)*, hommes de poeste, cottiers. Ni aux biens ni aux personnes n'étaient applicables aucune des grandes institutions féodales : point d'hommage, point de droit d'aînesse, partage égal entre tous les enfants ; point de bail ou garde noble , point de douaire légal avant l'ordonnance de Philippe Auguste, de 1214. Toutefois , outre les devoirs auxquels étaient soumis tous les hommes libres comme les vassaux,

(1) Marculf, 5, 7, *appendix*, 27, 28 ; Sirmond, 7 ; Bignonianæ, 20, 21 ; Lindenbrog, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 27.
(2) Beaumanoir, XXVIII, 7, *Grand Coutumier*, II, 25.

les tenanciers étaient tenus, de la taille aux quatre cas à l'égard du seigneur, à l'imitation des loyaux aides et chevels dus par le vassal et, en partie du moins, aux droits seigneuriaux.

Les censives n'existèrent pas seulement dans le Nord : comme les fiefs elles existaient aussi dans le Midi, et les statuts ou coutumes de ces pays règlent les droits de lods et ventes à payer pour leur aliénation (1). C'est d'ailleurs dans des chartes et des statuts du Midi que nous avons trouvé la première application de ces sortes de Droits. Le Droit romain, déjà connu au dixième siècle, tout au moins par l'*Épitome* de Julien, contribua probablement à leur établissement par application de ce qui avait lieu en matière d'emphythéose, comme nous l'avons déjà dit pour les fiefs (2). Il y eut d'ailleurs toujours cette différence entre les censives des pays coutumiers et celles des pays de Droit écrit, que dans ces derniers elles ne furent jamais considérées comme les tenures ordinaires de Droit commun, et que l'on n'y admit jamais la règle rigoureuse qui déclarait tombé en commise le bien pour lequel on n'avait pas payé le cens, suivant la règle *qui negligit censum, perdat agrum. (Capit. Caroli Calvi, in villa Sparnaco*, c. LXIII), règle qui fut adoucie et la commise remplacée par une amende à payer par le tenancier (C, de Paris, 285) laquelle, ainsi que les ventes, ne se poursuivent plus que par action *(Ib., 81)*, sauf le droit qui appartient toujours au seigneur de se prendre à la chose pour les profits de son fief (56-24). — L'origine des censives, nées des précaires, explique avec cette règle cette autre que le cens et la directe sont imprescriptibles, ce qui est vrai également pour le vassal contre son seigneur, et réciproquement (3).

250. Parmi les règles de notre vieux Droit qui doivent leur origine à la féodalité, nous nous bornerons à indiquer la fameuse maxime ; *Propres ne remontent pas*, qui, étrangère à notre vieux Droit coutumier (4), fut introduite en France par le livre des fiefs (5), où on lit : « Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes « non succedunt ; verbi gratia pater filio. »

(1) V. *Statuts* de Montpellier, 14 et 66 ; Carcassonne, 119, 122 ; Alais, 54 ; Salon, 256. *Consuet. Tolosæ, de Feudis.*

(2) V. Cod. Just., *de Jure emphyteutico*, et nov. 7 et 67.

(3) V. Loisel, *Institutes*, liv. V, tit. IV, règles 23 et 24.

(4) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 14, 22.

(5) V. *Consuetudines feudorum*, lib. II. tit. XL. V. aussi tit. LXXXVI.

§ 3. — *Des alleux ; leurs diverses espèces.*

251. En dehors de l'organisation féodale et des diverses espèces de biens qu'elle comprenait, subsistèrent toujours les alleux avec leurs anciens caractères, malgré la révolution qui s'était opérée dans la propriété foncière et qui en avait absorbé le plus grand nombre. Ainsi l'alleu est toujours le bien par excellence, le bien que l'on possède en pleine et entière propriété, que l'on ne tient de personne, si ce n'est de Dieu seul, comme disaient nos vieux jurisconsultes, et pour lequel on n'est soumis à aucun devoir, à aucune redevance. Voici la définition qu'en donnait un jurisconsulte du règne de Louis XII : « Et sunt allodia bona propria alicujus quæ « proprie dicuntur bona sua : quia allodium ita est proprium alicu- « jus patrimonium, quod a nemine alio tenetur, nec recognoscitur « *nisi a solo Deo ;* ita quod nulli facit servitium personale aut pecu- « niarium ; idcirco dicitur Francum, quia sui juris est nulli subja- « cens servituti, et cui onus imponi non potest sine consensu « possessoris.., subjungens ibi, quod allodium dicitur hereditas « quam quisque illam habens vendere aut donare potest, vel quovis « alio modo in quemcumque transferre, et sic dicitur sua propria, « quasi omnimodo proprietas... in quibus nullum jus princeps habet « nisi protectionis et supremæ jurisdictionis.. » (1) Au quatorzième siècle Desmares donnait une définition à peu près semblable en opposant l'alleu au fief et à la censive (2). L'alleu est toujours cette terre des Francs qui n'admettaient pas qu'on pût leur imposer de tribut (3), de ces vieux Germains jaloux de leur indépendance, que

(1) Gulielmus Benedicti in cap. *Raynutius* Dec. II *et uxorem nomine Adelastam*, f° 67, V° n° 5.

(2) « Allodium est terra libera, hoc est talis terra de qua nemini servitium debitur « nec census ; nec tenetur ab aliquo domino, et per hoc differt a feudo, quia tenetur « ab aliquo et ipsius ratione cognoscitur superior ; et mutato domino oportet sol- « vere et in allodio nihil. » (Desmares, *Décisions*, 371.)

(3) On sait que, fidèles aux anciennes traditions germaniques que rapporte Tacite et qui lui faisaient considérer comme n'étant pas Germains ceux qui payaient des tributs, *non esse Germanos, eo quod tributa patiuntur (Germania,* XLII), les Francs se révoltèrent chaque fois que quelqu'un des rois mérovingiens ou de leurs agents essaya de les soumettre, eux ou leurs terres, à un impôt. Grégoire de Tours rapporte à ce sujet que Parthénius fut poursuivi et lapidé par les Francs après la mort de Théodebert : *Pro eo quod eis tributa antedicti regis tempore inflixisset*. (Liv. III, cap. 36.) Sous Chilpéric, *qui descriptiones novas et graves in omni regno suo fieri jussit*, quelques-uns abandonnèrent leurs cités ou leurs biens, mais d'autres poursuivirent le référendaire Marc qui les avait faites et qu'ils voulaient mettre à mort, et brûlèrent les registres. *(Ib.*, V, 29.) Un peu plus tard, c'est le comte Audon (*Audonem Judicem*), *ipse enim cum Mummolo præfecto multos de Francis, qui tempore Childeberti regis senioris ingenui fuerant, publico tributo subegit*, qui fut à son tour dépouillé de ses vêtements, mis à nu, et qui eût été mis à mort si, avec Frédégonde qu'il accompagnait, il ne se fût réfugié dans une église. (*Ib.*, VII, 16.) C'était donc le privilège des Francs ingénus de n'être soumis à aucun impôt.

Galland appelle, en parlant d'un de leurs descendants probablement, l'*insolence d'un aleutier*. « L'empereur Frédéric I[er], dit-il, en pas-« sant par la ville de Tunges, diocèse de Constance, le baron de « Krenekingen, seigneur du lieu, ne se leva pas devant lui, ny ne « le salua, ains seulement, par forme de courtoisie, remua son « chapeau, et s'estant l'empereur enquis de la condition de ce per-« sonnage esloigné du respect, luy fut répondu qu'il estait si franc « et libre qu'il ne rendoit à aucun homage ni redevance (1) ».

Ce trait, qui prouve tout au moins l'existence des alleux au douzième siècle, n'est pas, d'ailleurs, la seule preuve que nous fournisse Galland lui-même de leur existence ; il rapporte, en effet, une série de charte des onzième, douzième et treizième siècles, entre lesquelles nous en citerons deux extraites du Cartulaire de Vendôme : l'une de 1028, qui porte : *Est pratum illud, naturaliter alodium, ab antiquo nullam omnnino reddens consuetudinem;* l'autre, de 1047 : *Habebat vineæ agripennem unum allodialiter immunem, hoc est ab omni censu et vinaria redhibitione liberum.* On lit dans un autre de 1079 : *Alodialiter tenere.* Un peu plus loin, le même auteur nous fournit la preuve de l'existence des alleux au moyen de chartes de 1085, 1153, 1206, 1240, 1272, dans lesquelles les possesseurs d'alleux les transforment en fief et qui prouvent ainsi leur allodialité avant leur transformation (2.) Dans ses *Anciennes Coutumes de Berry*, la Thaumassière établit que le franc-alleu était reconnu de temps immémorial dans cette province de la France, et cite des actes de vente de 1222, 1246, 1255, 1250, de biens tenus *in franco alodio, ab omni consuetudine et censu liberas penitus* et *immunes*, *sine censu*, et garantis comme tels, *adversùs omnes gentes secundum usus et consuetudines Bituris* (3). De même Perreciot (dans les preuves *De l'état des personnes et de la condition des terres*) reproduit plusieurs chartes des mêmes siècles qui contiennent des donations d'alleux (4). Ces chartes, dans quelques-unes desquelles l'alleu est distingué du fief, ne laissent pas le moindre doute sur l'existence du premier en Bourgogne.

(1) *Du Franc Alleu et origine des droits seigneuriaux*, p. 13, éd. de 1607.

(2) *Du Franc-Alleu*, p. 10, 14, 15, 46, 23, 24.

(3) *Les anciennes et nouvelles Coutumes locales de Berry et celles de Lorris*, ch. 42, p. 55, 56, 57.

(4) *Quatuor mansos de alodio* (1072), *ex alodio nostro in eadem villa donamus* (1073), *omne alodum suum de Pontidoto, et fædum quod habebat de Ausedio* (1092), *totum alodium quod habebam* (1093), *alodium juris mei* (1093) ; il en est encore une plus rpécise de l'an 1201, dans laquelle le sire de Ceys déclare que « je ay veu et sai certainement de mes devanciers que Gniante la feme Bernard « Raiene de Ceys, et sui ancessors ont tenu *franchement et de lour allux*..., et « or ce que nul de mes hoirs ou autres hoirs n'y puisse réclamer *droit de fie ne « de héritage*. »

De ces divers actes, qui se rapportent aux provinces du centre et de l'est de la France, sans parler des pays de Droit écrit, la terre classique du franc-alleu (1), il résulte évidemment que tous les domaines, grands et petits, car c'est de ces derniers surtout qu'il s'agit dans ces actes, ne furent pas absorbés par le régime féodal, et que, malgré la maxime : *Nulle terre sans seigneur,* vraie seulement dans un certain nombre de provinces du Nord, du Centre et de l'Ouest (2), il continua à y avoir de petits propriétaires d'alleux qui continuèrent à être régis, pour leurs personnes et pour leurs biens, par leurs anciennes lois transformées en usages, comme d'ailleurs les tenanciers ou censitaires et les seigneurs eux-mêmes pour tout ce qui ne tenait pas au Droit féodal.

Ces alleux étant originaires ou naturels, c'est-à-dire ayant toujours été tels depuis les temps anciens, n'étaient pas dûs à des concessions de franchises qui en auraient été primitivement faites par le roi ou par ses vassaux. La doctrine qui les fait dériver de semblables concessions, pour établir la mouvance ou directe du Roi, sur toutes les terres, sans distinction, contraire à la vérité historique, repose en outre sur une confusion des droits de *souveraineté*, c'est-à-dire de *protection et de justice*, qui s'étendaient sur tous les biens sans distinction, alleux ou autres, avec *la seigneurie* et tous les droits féodaux qui en dérivent, qui n'existaient que relativement aux censives et aux fiefs. C'est cette confusion qu'on retrouve à la fois dans le traité de Galland (*du Franc-Alleu*), dans le Code Michaud (ordonnance de 1629, art. 383) et surtout dans l'édit de 1692 (préambule), où se révèlent toutes les prétentions de la monarchie absolue, sous ses représentants les plus éminents, Richelieu et Louis XIV.

252. Toutefois, à côté des alleux originaires, il existait des alleux de concession : c'étaient les terres du fisc concédées par les rois, non à titre de bénéfices, mais en pleine propriété, et dont nous avons déjà parlé ; c'étaient encore des fiefs qui, affranchis de la mouvance et des droits féodaux, étaient convertis en alleux. Galland cite, à ce sujet, une charte de 1252, par laquelle un bien tenu *in feodum* est affranchi de tout hommage et cens : *Quittam clamamus, et declaramus ab omni homagio et censu, tanquam Dominus* (1). C'est ainsi d'ordinaire que les fiefs étaient donnés à l'église en *franche aumône*, d'où cette règle de Loisel : « Tenir en mainmorte,

(1) V. Cazeneuve, *Le Franc-Alleu de la Province de Languedoc*, 2e éd., 1645. — Dominici, *de Prærogativa allodiorum in Provinciis quæ jure scripto reguntur.*
(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. 24, 5. Cout. de Bretagne, 328 ; Angoumois, I, 35 ; Saintonge, IV, 4. V. aussi Senlis, 262.
(3) *Du Franc-Alleu*, p. 16 et 17.

franc-alleu ou franc-aumône, c'est tout un, en effet » (1). Mais en affranchissant ainsi les fiefs, on les abrégeait, on les diminuait au préjudice des seigneurs de qui ils étaient tenus et du roi comme souverain fieffeux; aussi leur consentement à cet affranchissement était-il nécessaire, d'abord à cause de la mouvance qui était ainsi éteinte, et puis à cause des droits féodaux, droits de quint ou lods et vente, droits de relief ou de rachat, qui ne pouvaient plus être perçus, les biens de l'Eglise étant inaliénables et intransmissibles (ou de mainmorte).

Aussi établit-on d'abord cette règle que gens d'Eglise, de communauté et de mortemain pourraient être contraints dans l'an et jour de leur acquisition de vuider leurs mains dans celles du seigneur, et après l'an ils étaient tenus de payer au roi un droit d'amortissement à cause de sa directe, et au seigneur une indemnité. Le premier avait été fixé, par l'ordonnance de 1402, au tiers de la valeur du bien amorti, et le second au cinquième de la valeur des censives. Pour les fiefs cette indemnité était remplacée, en partie, par un homme vivant et mourant, comme on disait, qui représentait le vassal, et à la mort duquel était dû le droit de relief ou rachat ; les droits de vente donnaient lieu à indemnité. Moyennant le payement de ces divers droits, le fief ou la censive devenaient francs et étaient assimilés aux francs-alleux ; mais les droits de la couronne étant déclarés inaliénables et la directe du roi étant un de ces droits, on en conclut qu'une concession quelconque à titre gratuit ou onéreux ne pouvait y soustraire aucun bien : qu'en conséquence, les biens amortis n'étaient affranchis que des droits féodaux ou censuels, et que leur franchise tenant non à la qualité du bien, mais à celle des possesseurs, était personnelle et non réelle, disparaissant lorsque la franche aumône passait d'une main dans une autre ; aussi un feudiste appelait-il ces sortes d'alleux personnels (2). Par les mêmes raisons, les alleux de concession purent être ramenés sous la seigneurie du roi, de laquelle, d'ailleurs, ils n'avaient été jamais complètement affranchis (3).

253. Les alleux n'étaient pas seulement les biens francs et libres par excellence, ils étaient aussi les biens héréditaires qu'on opposait aux *acquêts*, et tandis qu'on pouvait librement disposer de ces derniers, les aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux, la disposition et l'aliénation des premiers étaient soumises à certaines restrictions, qui varièrent selon les temps, mais subsistèrent toujours,

(1) *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 66.
(2) V. Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. I, V° *Aleu*, § 5.
(3) V. de Laurière, *Origine du droit d'amortissement*.

sous une forme ou sous une autre, dans notre ancien Droit, et qui avaient toutes pour base le *Condominium*, la copropriété des biens formant le patrimoine de la famille, *des propres*, comme on les appela plus tard.

Ce furent d'abord les formalités de l'*affatomie* qui garantirent les droits des héritiers : 1° par la publicité, par la solennité même de la transmission qui se faisait au moyen de la *festuca*, dans le *mallum*, dans l'assemblée des hommes libres, et qui ne permettait pas aux intéressés d'ignorer l'acte qui avait été accompli ; 2° par le dessaisissement de celui qui voulait ainsi transmettre son bien en faveur d'un tiers étranger qui servait d'intermédiaire et qui prenait publiquement possession des biens donnés, et devait y recevoir des hôtes au nombre de trois, au moins ; 3° enfin, par la transmission des mêmes biens, ni plus ni moins, au moyen de la *festuca*, au véritable donataire ou à l'héritier, soit dans le *mallum*, soit devant le roi ; mais cette transmission doit avoir lieu *intra duodecim menses*, avant l'expiration du délai de douze mois. Trois témoins doivent attester l'accomplissement de chacune de ces formalités, qui seules peuvent rendre définitive la transmission. — Il est à remarquer que la condition essentielle de l'affatomie est le dessaisissement actuel et public du disposant, constatée par la *festucatio*, en faveur de l'intermédiaire et la prise de possession de celui-ci ; puis l'ensaisinement devant le roi ou dans le *mallum* du donataire dans un délai moindre de douze mois, pendant lequel les intéressés pouvaient faire valoir leurs réclamations, contre le tiers intermédiaire, possesseur des biens donnés ; mais, ce délai expiré, les intéressés qui n'ont pas réclamé sont censés avoir consenti, car ils pouvaient s'opposer, et les chartes mentionnent même cette opposition des parents, *Cognatis renitentibus* (1).

Lorsque toutes ces formalités eurent été supprimées et l'*affatomie* réduite à une simple tradition symbolique dans le *mallum*, il fallut recourir aux membres de la famille pour les faire participer à l'acte de dessaisine du transmettant, car, par cette *festucatio*, il ne se dépouillait que lui-même de ses droits, et restaient ceux de ses parents qui auraient pu faire annuler l'acte, ce dont les chartes nous fournissent plusieurs exemples. (Chartes de 997, 1055, 1220.) Le consentement des parents devait être donné publiquement et d'une manière solennelle, quelquefois même d'une manière symbolique, *laudantibus et concedentibus ;* tels sont les termes dont on se sert d'ordinaire pour exprimer la confirmation de l'acte, la cession de leurs droits de la part des héritiers en faveur de l'ac-

(1) Chartes de 819 et 837, et dans Galland, Chartes du onzième siècle, p. 21 et 22.

quéreur : « Sine quorum *concessione*, porte une charte de 1096, « eleemoysina domini Hugonis stabilis esse non poterat. Ili enim « post decessum ejus heredes esse debebant ». Ce n'était pas, on le voit, un simple consentement : il était ordinairement accompagné de la remise d'un signe symbolique qu'on plaçait sur l'autel, lorsqu'il s'agissait d'une donation en faveur d'une église, *guerpum ponere super altare* (1). Dans un Coutumier de la fin du treizième ou du commencement du quatorzième siècle, les héritiers doivent se dessaisir par *raim* et *baston*, comme le vendeur lui-même (2).

Ce qu'il y a surtout à remarquer dans cette confirmation ou cession de la part des héritiers, c'est qu'elle n'est pas seulement exigée de l'héritier le plus proche, mais de tous les héritiers ; aussi voyons-nous figurer dans les chartes, avec les fils, la femme, les collatéraux, oncles, neveux et en général tous les successeurs : *Uxorem suam, filios et successores suos donum istud laudare fecit*, porte une charte de 1082 (Perreciot, preuves, n° 5.) Dans un acte de vente de 1154, faite aux chanoines du Saint-Sépulcre, à Jérusalem, et confirmé par le roi Baudoin, on voit figurer le frère, la mère et sa sœur, les oncles et autres parents qui se portent forts pour les héritiers mineurs (3). Lorsque l'un des héritiers était un enfant à la mamelle, on allait chercher son consentement dans la maison de ses parents, avec garantie du père, qui se portait fort pour lui (4).

Cette confirmation ou cession de la part des héritiers impliquait l'existence de droits actuels dérivant du *condominium*, une véritable saisine ; plus tard, on n'exigea plus ce consentement, et l'on se contenta de sauvegarder les droits des héritiers sur les propres au moyen d'une réserve de la majeure partie de ces biens, des deux tiers ou des quatre quints, pour les actes de disposition à titre gratuit, et du retrait lignager pour les actes d'aliénation à titre onéreux.

(1) Chartes de 1086 et de 1102 ; Cartulaire de Saint-Père de Chartres, p. 251, et de 1096, Galland, p. 22 et 23.

(2) V. ancien Coutumier d'Artois, ch. 24.

(3) On lit à ce sujet dans la Charte : « Ut autem hæc venditio firmior remaneat... « concessit eam frater suus Balianus et non minus mater sua et soror ejus, « avunculi etiam sui... concesserunt etiam et cognati... pro illis vero qui infrà « annos sunt sicut frater et quædam soror parvula et si qui etiam in eadem pro- « sapia minoris ætatis inveniuntur, vel in posterum inveniri poterunt (le vendeur « et ses oncles) fidejussores sunt quod, quando ad annum legitimum pervenerint, « infrà ipsum annum facient eos prædictam venditionem concedere. » Dans une autre charte de 1161, on lit aussi : « *Lautantibus et concedentibus* uxore mea et « filio meo cum uxore sua, filia quoque mea uxore videlicet Hugonis, nec non et « ipso jam dicto Hugone, omnibusque aliis ad quos præsentis venditionis videtur « pertinere concessio, vel in posterum venditæ heredidatis possessio. » V. Beugnot, *Assises de Jérusalem*. t. II, p. 519 et 523.

(4) V. Guérard, *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, p. 222, et charte de 1219, rapportée par Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 445 et suiv.

Au quatorzième siècle, sous l'influence des principes du Droit romain classique ou impérial, auquel ce *condominium* de tous les membres de la famille était étranger, on n'admit plus, dans le Droit commun de la France, la réserve que lorsque la disposition avait eu lieu par testament ou à cause de mort, ce qui tenait à ce que la saisine des héritiers étant reportée au moment de la mort et ne comprenant que les biens dont le *défunt est mort saisi et vêtu*, s'il s'en était déjà dessaisi pendant sa vie, les héritiers n'y avaient aucun droit. Seulement, cette dessaisine devait être effective ; de là les maximes : *Don sans saisine ne vaut*, ou *Donner et retenir ne vaut ;* mais de là aussi le droit absolu de disposition de tous les biens par donation entre vifs, sauf la légitime, qui ne fut introduite que plus tard. La saisine des héritiers produisant, au contraire, tous ses effets, sans que le défunt pût l'empêcher, lorsqu'il avait disposé à cause de mort et ne s'était pas dessaisi, on maintint dans ce cas la réserve héréditaire ; sans cela les héritiers eussent été dépouillés, sans leur consentement, de droits dont ils étaient déjà investis, ce qui était inadmissible.

Les fiefs et les censives étant héréditaires purent former des propres aussi bien que les alleux et être soumis aux mêmes restrictions pour leur aliénation à titre gratuit ou onéreux. Le livre des Fiefs porte à ce sujet : « Alienatio feudi paterni non valet etiam « Domini voluntate nisi agnatis consentientibus » (1). — De leur côté, les alleux ou biens en pleine propriété purent aussi ne pas être des biens patrimoniaux ou des propres, lorsque, au lieu d'être acquis par succession, ils l'étaient par vente ou par donation ; ils formaient alors des acquêts ; aussi est-il question dans les chartes *de alode comparato* ou bien encore d'*alodium quod comparavimus* (2).

254. Quant aux alleux proprement dits, les femmes continuèrent à en être exclues anciennement, conformément à la loi salique. (V. Galland, *ubi suprà* (p. 23.) Et lorsqu'ils n'étaient pas rattachés au régime féodal par la justice ou la censive en dépendant, toute justice étant tenue du roi en fief ou en arrière-fief, et toute censive supposant un seigneur, — ils se partageaient par succession, également, sans droit d'aînesse (3).

(1) *Consuetudines Feud.*, lib. II, tit. 39.
(2) V. Galland, p. 25.
(3) V. *Coutume de Paris*, 68, et, sans distinction, Troyes, 14, et Châlons, 153.

§ 4. — *Etat des personnes, leurs diverses classes depuis l'établissement du régime féodal et l'affranchissement des communes, nobles, roturiers, bourgeois, serfs, communautés serviles.*

253. De l'établissement du régime féodal sortirent d'abord deux classes de personnes inconnues dans la période précédente : 1° la noblesse territoriale, hiérarchiquement constituée avec des lois et des institutions qui lui sont propres, et qui comprend les seigneurs et les vassaux possesseurs de biens nobles ou fiefs, depuis le roi, souverain fieffeux du royaume, jusqu'aux arrière-vassaux, et à qui appartiennent dans toute leur plénitude la jouissance et l'exercice de tous les droits civils et politiques. Ils participent même, dans une mesure plus ou moins étendue, aux droits de souveraineté. D'un autre côté, ils sont quittes et francs, comme disait un ancien Coutumier, de toutes servitudes de pays, comme de tailles, impositions gabelles et autres subsides. « Car les nobles, continue-t-il, ont été « esleus et ordonnés pour tenir et garder le pays en paix et pour « deffendre les soubjects et la chose publique. Et pourtant doivent- « ils reluire en vie et en mœurs par-devant tous autres, et doivent « donner à tous exemple de tout bien et de toute honnesté. Et pour « ce dict l'en communément qu'ils sont subjects au roy tant seule- « ment et sans aucun moyen » ; d'où Loisel avait tiré la règle : Les nobles sont proprement sujets du roi (1).

2° Du régime féodal sortit aussi une autre classe de personnes, celle des roturiers ou tenanciers, hommes libres, hommes de poeste, comme les appelle Beaumanoir, qui les distingue ainsi des gentils-hommes : « Tuit li franc ne sunt pas gentil home, ançois a grant « difference entre les gentix homes et les autres frans homes de « poeste ; car on appelle cex qui sunt estrait de franque lignée, si « come de rois, de dus, de contes ou de chevaliers, *gentix;* et cette « gentillece si est toz jors raportée de par les peres et non de par « les meres, et il apert; car, nus, combien qu'il soit gentix hom par « la mere, ne pot estre chevalier, se li rois ne li fet espécial grace. « Mais autrement est de la franchise des homes de poeste, car ce « qu'ils ont de francise lor vient de par lor meres. Et quelconque « naist de france mere, il est frans, et ont france poeste de fere ce « qu'il lor plest, exepté les vilains cas et les meffes qui sont deffendu « entre les chrestiens por le commun porfit » (2).

(1) *Grand Coutumier de Charles VI*, liv. II, ch. 7; *Institutes*, liv. I, tit. I, R. 18.
(2) *Coutumes de Beauvoisis*, XLV, 30.

« Les personnes non nobles et franches, dit à son tour un autre « coutumier, sont celles qui peuvent ordonner à leur volonté de « tous leurs biens sans delinquer ne forfaire envers aucuns ; ils se « peuvent marier à qui il leur plaist, vendre ou donner leurs biens », et ailleurs « les non nobles sont personnes qui sont subjectes aux « tailles, impositions, gabelles et autres subsides du pays et pour « raison de leur subjection sont moins punis que les nobles » (1). Ainsi les vilains ne sont *mie serfs* comme le dit avec raison un ancien coutumier, et ils jouissaient de tous les droits civils et de quelques autres droits, d'ester en justice, comme témoins et comme juges. Anciens hommes libres, les charges auxquelles ils sont soumis se rattachent à leur condition de tenanciers, ou de censitaires dont nous avons expliqué l'origine. A cette classe d'hommes libres les anciens serfs furent assimilés par les chartes d'affranchissement; mais les hommes libres ne furent pas tous d'anciens serfs affranchis, comme on l'a prétendu : les uns furent de petits propriétaires d'alleux, qui, en abdiquant leurs droits sur les biens qu'ils possédaient primitivement en pleine et entière propriété, n'en conservèrent la jouissance qu'avec des restrictions et des charges imposées par les seigneurs de qui ils les tenaient, les autre obtinrent cette jouissance avec les mêmes charges.

La classe des anciens hommes libres ne disparut pas, d'ailleurs, entièrement, et nous la retrouvons dans ces petits propriétaires d'alleux, dont nous avons constaté l'existence et dans les bourgeois des villes, dont ils ont presque tous les droits.

256. Les bourgeois habitants des villes, marchands, artisans ou autres formant des corporations ou des corps d'arts et métiers dans la grande corporation municipale, les bourgeois, disons-nous, révélés par la révolution communale, sinon issus d'elle, ne se rattachent nullement au régime féodal ; libres, ils ont quelque chose de plus que les francs hommes, que la liberté de ceux-ci soit ancienne ou qu'elle dérive des chartes d'affranchissement ; ils jouissent de tous les droits civils et sont affranchis de toutes les conséquences de la mainmorte, nous l'avons vu ; ils sont, en outre, exempts de toutes tailles et corvées, de tout service militaire hors de leur territoire, de l'emprisonnement s'ils peuvent donner caution ; ils ont le droit de garde bourgeoise, le privilège de n'être justiciables que de la juridiction communale ; celui en vertu des traités de parcours et d'entrecours, de ne pouvoir être distraits de cette juridiction ou de ne pouvoir être rangés par un seigneur dont ils traversaient le ter-

(1) *Grand Coutumier*, liv. II, ch. 16.

ritoire dans la classe des serfs de ses domaines ; dans quelques communes ils avaient le droit de chasse et de pêche, et l'exercice de certaines charges municipales leur fit même plus tard attribuer la noblesse. Mais ce qui complétait tous ces droits, c'était le moyen qu'ils trouvaient dans la constitution de la commune, dans ses ressources, dans sa force armée, de les faire respecter. — Accordées par les rois ou par les seigneurs, les chartes de communes, en même temps qu'elles constatent les droits reconnus ou accordés aux bourgeois, constatent aussi quelquefois des droits retenus tels que la juridiction, le droit de bourgeoisie à payer en denrées ou en argent ; les droits sur les foires et marchés, de taille, ou concernant le service militaire, tous droits non arbitraires, mais fixes et déterminés dans les chartes.

Les droits de bourgeoisie s'acquéraient, d'ailleurs, soit par la demeure d'an et jour dans la commune où l'on voulait s'établir, soit par aveu, en s'avouant bourgeois du roi et payant les *droits de jurée*, ce qui rendait justiciable des juges royaux, en défendant, dans tous les cas civils ou criminels.

257. Quant aux *serfs de corps,* ils existaient, quoique sous d'autres noms, avant l'établissement du régime féodal ; ils subsistèrent après. Attachés à la culture du sol, ils formaient une classe composée des éléments les plus divers, de restes de la plèbe gauloise, de colons gallo-romains, de lites et d'anciens esclaves domestiques incomplètement affranchis, affranchissement qui produisit la transformation de l'esclavage en servage. Dans cette classe furent rangés aussi tous les malheureux qui, par diverses causes, avaient été privés de leurs droits d'hommes libres ou les avaient volontairement abdiqués. A elle appartenaient encore les étrangers qui n'avaient pas de seigneur en France, les *espaves,* comme on les appelait, qui étaient exploitables au baron sur les terres duquel ils se trouvaient, ou mêmes les aubains, domiciliés dans une autre seigneurie, ainsi que les bâtards, jusqu'au jour où le roi se déclarant seigneur de tous ceux qui n'avaient pas de seigneur particulier, les droits d'aubaine et de bâtardise devinrent des droits domaniaux et royaux (1).

Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, expose les diverses causes du servage, et voici ce qu'il en dit : « Servitutes de « cors sont venues en mout de manières ; les unes, parce que an- « ciennement l'on semonnait ses sougès por les os et por les batail- « les qui estoient contre la couronne, on i metait tel paine, à la « semonce fere, que cil qui demorroient sans cause resnable, de

(1) *Etablissements*, 1, 97 ; 2, 30.

« morroient sers à toz jors, aus et les oirs. La seconde si est por ce
« que el tans cha en arrière, par grant devotion moult se donnaient,
« aus et lor oir et lor cozes, as sains et as saintes, et paioient ce
« qu'ils avoient proposé en lor cuers... Si que qui primes fut fet
« por cause de bone foi, est torné el damace et en vilenie des oirs.
« Et la tierce manière, si ce fut par vente ; si comme quant aucuns
« caoit en povertó et il disait à aucun seigneur : *Vos me donrès*
« *tant, et je demeurai votre hom de cors.* Et aucune fois le deve-
« noient il par lor propre don, por estre garanti des autres sei-
« gneurs ou d'aucunes haines c'on avait à eux. Par toutes cex
« cozes sunt servitutes venues avant, car selonc le droit naturel
« cascun est frans, mais cele naturele francise est corrompue par
« les acquisitions des sus dictes. Et encore y a il de tix terres quant
« un frans home qui n'est pas gentix home de lignage y va manoir,
« et il y est résidens un an et un jour, qu'il devient, soit home, soit
« feme, sers au segneur desoz qui il veut être résidens ; mais cette
« coustume ne cort pas nule part en le conté de Clermont. » Un
peu plus bas, il ajoute : « Et li autre sunt venu por ce qu'il n'ont eu
« pooir d'aus deffendre des seigneurs, qui a tort et a force les ont
« atrais à servitude. » Cette énumération des causes du servage est
à peu près complète, et Beaumanoir la termine par ces paroles
remarquables : « Et par quelque maniere il soient venu, nos poons
« entendre que grant aumosne fed li sires qui les oste de servitude
« et les met en francise, car c'est grans maus quant uns crestiens
« est de serve condition (1) ».

Nous avons déjà dit quelques mots de la condition des serfs, qui inspirait au jurisconsulte du treizième siècle cette pensée profondément chrétienne (2). Nous n'entrerons pas ici dans les détails de toutes les incapacités qui les frappaient, et qui, en plusieurs points, ne sont autres que celles des colons et des lites, avec quelques aggravations : ainsi, le serf ne peut quitter le sol auquel il est attaché sans être soumis au droit de poursuite de la part du seigneur ; il ne peut se marier avec une personne d'une autre seigneurie sans encourir les peines du formariage, c'est-à-dire la confiscation de ses meubles (le sol qu'il cultive ne lui appartenant pas.) Il peut acquérir des biens ; mais ces biens, comme sa personne, sont à la discrétion du seigneur, car il est taillable et corvéable à merci, et. comme dit Hornes, « ils n'ont rien en propre à perdre... Ils ne sa-
« vent le vespre de quoi ils serviront le matin, et s'ils tiennent fiefs
« (ou terres) de leur seignor est à entendre que ils les tiennent de

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, 45, 19-32.
(2) V. *suprà*, nº 232,

« jour en jour à la volonté des seigneurs (1). » Il ne peut, d'ailleurs, les transmettre ni par testament ou acte dernière volonté, ni même par succession à ses propres héritiers, car, à sa mort, ses biens appartiennent de plein droit au seigneur, *servus mortuus saisit dominum vivum*, incapacité qui n'est qu'un reste de l'esclavage, et à laquelle n'étaient pas soumis les colons ni les lites (2). On peut en dire autant en ce qui concerne les droits de famille, la puissance paternelle et la puissance maritale. Bien qu'on admit la validité du mariage des serfs, on n'admettait pas cette dernière (3). Quant à la première, elle ne devait exister que lorsque les enfants suivaient la condition du père, ce qui n'avait lieu qu'autant qu'il y avait mariage entre les serfs d'une même seigneurie, et dans certaines Coutumes, comme celle de Bourgogne. Dans les autres. en cas de formariage, *le pire emportait le bon*, et, si les époux étaient de même condition, les enfants étaient partagés entre les seigneurs du père et de la mère.

On avait adouci les rigueurs de ce droit, notamment en ce qui concernait les successions, lorsqu'il y avait communauté entre le serf défunt et ses héritiers, et voici en quoi consistait cette communauté. Les serfs attachés à la culture d'un domaine ne vivaient pas et ne travaillaient pas isolés les uns des autres. Leurs ménages réunis, vivant à pain et à pot commun, formaient de véritables communautés agricoles ayant chacune à leur tête un chef, sous l'autorité duqnel chacun exerçait ses fonctions. Voici le tableau que trace Coquille de ces sortes de communautés : « Chacun a son emploi, dit-il : les uns servent à labourer ou à toucher les bœufs ; les autres mènent les vaches et les juments aux champs, les autres conduisent les brebis et les moutons, les autres sont pour les porcs ; chacun est employé selon son sexe, son âge et ses moyens. Elles sont réglées et gouvernées par un seul, qui est nommé *le maître* de la communauté, lequel est élu par tous les autres. Il leur commande à tous ; il va aux affaires qu'ils ont, aux villes, aux foires et ailleurs ; et il a le pouvoir d'obliger ses parsonniers en choses mobilières qui concernent le fait commun, et c'est lui seul qui est employé sur les rôles des tailles et autres subsides. » Ces communautès étaient avantageuses aux seigneurs, car elles leur assuraient une meilleure culture du sol et leur offraient plus de garanties que des serfs isolés ; mais elles ne l'étaient pas moins aux serfs eux-mêmes, dont elles sauvegar-

(1) V. nº 309 et Beaumanoir, XLV, 31, 36, *suprà*, et nº 232.

(2) V. Beaumanoir, *ubi suprà*, et *Grand Coustumier de Charles VI*, liv. VI. ch. 16.

(3) V. Loisel, *Institutes*, I, 2, R. 20, et les notes de de Laurière.

daient mieux les intérêts et les droits. Tant que la communauté subsistait, le seigneur ne pouvait faire valoir ses droits de mainmorte, de telle sorte que, lorsqu'un serf mourait, ce n'était pas le seigneur qui lui succédait, mais ses parents communs, descendants ou autres. Aussi, les seigneurs, qui étaient ainsi privés de leurs droits, essayèrent-ils de faire admettre dans les Coutumes de nombreuses causes de dissolution de ces sortes de communautés, qui une fois dissoutes ne pouvaient plus être reformées qu'avec leur consentement. De là ces règles : *Un parti tout est parti*, et *le feu, le sel et le pain partent l'homme morte main* (1), c'est-à-dire que par la mort ou la retraite d'un seul la communauté est dissoute

Quelle que fût l'origine de ces communautés, qui à une certaine époque durent exister à peu près partout dans les pays coutumiers, il est certain qu'elles avaient, au moins dans les derniers temps, un caractère éminemment féodal. Elles se conservèrent même dans certaines provinces, le Nivernais, alors qu'elles n'avaient plus leur première raison d'être entre les hommes libres. — Quelques jurisconsultes historiens ont voulu voir dans ses communautés serviles l'origine des communautés taisibles d'an et jour entre roturiers qui, depuis le treizième siècle, existaient dans un grand nombre de provinces de la France coutumière, et même, par celles-ci, de la communauté conjugale. Ils supposaient que les premières s'étaient conservées entre les anciens serfs après leur affranchissement. Nous avons déjà combattu cette opinion dans notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France* (deuxième partie). C'est, en effet, la saisine des biens communs qui sert de fondement à ces dernières.

258. Avec un caractère féodal, les simples mainmortes d'héritage ne produisaient d'incapacité pour le mainmortable que dans ses rapports avec la mainmorte qu'il possédait et qu'autant qu'il en était en possession, possession qu'il pouvait abandonner ou perdre, d'ailleurs, et par là recouvrer ses droits d'homme libre.

Nous dirons plus tard (V. nº 317) comment les serfs pouvaient être affranchis et quel était l'effet de cet affranchissement ; il nous suffira de dire ici qu'à partir du douzième siècle eurent lieu des affranchissements en masse des habitants de certaines localités au moyen de chartes par lesquelles les seigneurs ecclésiastiques ou laïques, comprenant que le travail libre est plus profitable que le travail servile, accordèrent aux serfs de leurs domaines, plus ou

(1) V. Loisel, I, 1, 75, 76, et les notes de de Laurière.
(2) V. *V. Lettre de M. Dupin à M. Etienne sur la communauté des Jault.*

moins complètement, les droits dont ils avaient été privés jusque-là. Mais ces chartes, quelque nombreuses qu'elles soient, et la célèbre ordonnance de 1315 (1), n'empêchèrent pas que le servage ne subsistât encore au seizième siècle et même jusqu'au dix-huitième siècle, au moins dans quelques parties de la France. Et ce qu'il y a de remarquable, c'est que plusieurs des provinces où il existait sont précisément celles qui admettaient le franc-alleu comme étant la propriété de droit commun; telles sont le Berry, la Bourgogne, la Franche-Comté, le Nivernais. On trouve aussi des hommes liges dans le Midi, notamment à Toulouse. Cela n'a rien d'étonnant, la franchise ou l'allodialité des terres, si elle suppose la franchise des propriétaires, ne fait nul obstacle à l'existence du servage, de même que chez les Romains et les Germains elle n'empêchait pas qu'il y eût, sur ces mêmes terres, des colons et des lites; mais ne faut-il pas, tout au moins, conclure de là que si le régime féodal donna au servage sa dernière forme, il ne lui donna pas naissance?

L'établissement des villes de commune ou de bourgeoisie permit bien aux vilains, en s'y réfugiant et en devenant bourgeois, moyennant la résidence d'an et jour et le payement de *certains droits*, d'échapper à leurs seigneurs, ce qui, sur les réclamations de ces derniers dont les terres étaient ainsi dépeuplées, fut soumis à de nouvelles conditions et restrictions par les ordonnances de 1287, 1302, 1315, qui ne furent pas d'ailleurs exécutées. Mais les serfs ne pouvaient se soustraire au droit de poursuite qu'en cherchant un refuge dans quelques-unes de ces villes privilégiées qui formaient pour eux des lieux d'asile et qui existaient, comme nous l'apprend Dumoulin, dans plusieurs provinces de la France.

§ 5. — *Royauté féodale; ses droits, règles de transmission de la couronne.*

259. Si nous descendons au plus bas degré de l'échelle féodale, nous trouvons les arrière-fiefs. En effet, le vassal qui avait reçu un domaine, à titre de fief, d'un autre vassal, d'un grand vassal de la couronne ou du roi lui-même, le transmettait, à son tour, à d'autres à titre de fief, et se créait par là des vassaux, et ainsi de suite. On arrivait aux fiefs de haubert ou de chevalier, qui étaient tenus de fournir un homme pour le service de l'*ost*, et qui pouvaient être

(1) V. *infra*, liv. VI, ch. 3, 4.

divisés en huit parties, de telle sorte que le service ordinaire de quarante jours n'était que de cinq jours pour chaque possesseur d'un huitième de fief de haubert. En remontant des arrière-fiefs, on trouvait donc les fiefs de haubert, les châtellenies dont les seigneurs avaient le droit de bannière, les baronnies, les comtés et les duchés, relevant les uns des autres jusqu'aux grands fiefs qui étaient tenus *nuement* de la couronne ou du roi. Les grands fiefs ainsi tenus étaient les duchés de Normandie, de Bourgogne et d'Aquitaine ou de Gascogne, les comtés de Toulouse, de Flandres, de Vermandois ou de Champagne, et quelques baronnies : de Coucy, de Beaujeu, de Bourbon.

Ces grands vassaux, relevant du roi comme leurs propres vassaux relevaient d'eux-mêmes, étaient tenus envers lui aux mêmes devoirs que ceux auxquels les arrières vassaux étaient tenus à leur égard. Le roi était donc le souverain fieffeux du royaume, et, comme tel, il était à la tête de la hiérarchie féodale, retenant sous son autorité, par le lien féodal, les grands vassaux, leurs vassaux et leur arrière-vassaux. Quant à lui, il n'avait personne, aucun monarque, empereur ou roi, au-dessus de lui, de qui il relevât ; il ne devait ni ne pouvait faire hommage à aucun, selon les expressions d'une charte de 1183 : *Cum utique nemini facere debeamus hominium vel possimus*, disait le roi Philippe-Auguste (1) ; ce que répètent ses successeurs dans d'autres chartes : de 1284, *Reges Franciæ, non consueverunt alicui homagium facere ;* de 1313, *Cum reges Franciæ, subditis suis, homagium facere, numquam fieri consuetum.* (Galland *Du Franc Alleu*, p. 27.) « Car, répète « à son tour l'auteur des *Etablissements*, *li Roy ne tient de nului « fors de Dieu et de lui.* » Et un peu plus loin : « Car l'on em- « porte saisine du Roy, non pas li Rois d'autrui, si comme nous « avons dit ci-dessus : car *li Rois n'a point de souverain ès choses « temporieus, ne il ne tient de nului que de Dieu et de lui.* Ni de « son jugement, l'on ne puet appeler qu'à nostre Seigneur de Las- « sus : car cil qui l'en appelleroit, ne trouveroit pas qui droit l'en « fist (2). » De là cette règle que « le Roi ne puest pledier de son « droit et de ses héritages fors en sa cour. » (*Ib.*) Et cette autre : « Nus en sa querelle ne doit estre juge, excepté le Roi, « car il post estre juges et partie en sa querelle et en l'autrui (3) ». De là, enfin, cette fière maxime de notre Droit public, reconnue par

(1) V. Brussel, *Usage des fiefs*, t. I, p. 153.
(2) *Établissements de saint Louis*, liv. I, ch. 78, et liv. II, ch. 13 et 18.
(3) Beaumanoir, ch. 1, 24.

les étrangers eux-mêmes comme incontestable : « Le roi ne tient « que de Dieu et de l'épée » (1).

Ce n'est pas toutefois que les rois de France ne pussent tenir en fief quelque domaine d'une église ou d'un seigneur, ce qui arrivait ou à la suite d'une concession volontaire, ou lorsqu'il tenait en sa main, par suite de forfaiture, une terre relevant d'un seigneur particulier ; mais, dans ce cas, pour concilier ses devoirs féodaux avec la maxime que nous avons rapportée, ou bien il faisait hommage non à l'église même, c'est-à-dire à l'évêque ou à l'abbé, mais au patron de l'église, représenté par eux, comme le fit le roi Louis XI en 1478, à Notre-Dame de Boulogne, du comté de Boulogne, qu'il avait nouvellement acquis ; ou bien il donnait un ou plusieurs hommes nobles, selon l'importance du fief, qui étaient chargés de remplir les devoirs et services féodaux qu'il devait vis-à-vis du seigneur, et lui payait une indemnité, à raison des droits féodaux qui lui étaient dus (2).

C'est ainsi qu'il est dit dans une charte de 1330 que « Jehan, comte de Dammartin, a saisi Pierre des Essars pour dit « nostre sire le Roi, de la terre dessusdicte (de Therouenne) et de « ses appartenances, sauf tous droits ; et l'a mise en souffrance de « la foi et hommage qui deubs l'en estoient» (3). Mais pour échapper à cette situation en quelque sorte anormale, les nobles de Champagne avaient demandé et obtenu de Louis le Hutin, en 1315, qu'il n'acquerrait rien en leurs ffefs par contrat volontaire sans leur consentement, le cas d'acquisition par forfaiture restant excepté et donnant lieu à l'application des règles ordinaires (4). Ainsi alors que tous relèvent de lui et sont ses hommes, le Roi n'est l'homme lige de personne : *Omnes quidem sub eo*, comme disait Bracton, *et ipse sub nullo, nisi tantum sub Deo*.

260. En sa qualité de souverain fieffeux, et lorsqu'il s'agissait de guerre nationale, le Roi avait le droit de réclamer de chacun de ses grands vassaux le service de l'*ost*, et chacun de ceux-ci, à son tour, le requérait de ses propres vassaux, et ainsi de suite. Une armée se trouvait ainsi formée, et ce fut longtemps la seule, sous le commandement du souverain. Lorsqu'il s'agissait non d'un intérêt général, mais de l'intérêt particulier du prince pour ses domaines, le roi ne pouvait requérir le service de l'*ost,* comme tout seigneur suzerain, que de ses vassaux particuliers (5).

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. 1, tit. I, règle 2, et les notes des divers commentateurs recueillies dans l'édition de MM. Dupin et Ed. Laboulaye, t. I, p. 29.
(2) Galland *Du Franc-Alleu*, ch. 2.
(3) V. Brussel, liv. II, ch. 5.
(4) V. Galland, *ubi suprà*.
(5) V. Brussel, *Usage des fiefs*, liv. II, ch. 6.

Le roi, en la même qualité, avait le droit d'exiger des dons et subsides de ses grands vassaux; mais, sauf les cas généralement admis et qui tenaient au lien féodal, chaque seigneur était souverain indépendant dans ses terres, et le roi n'avait pas le droit de percevoir aucun impôt sur les habitants, si ce n'est sur ceux de ses propres domaines (1).

Le roi avait encore le droit de procuration ou *de gîte* dans les terres de ses vassaux, de telle sorte qu'en les parcourant, il pouvait exiger non seulement le logement pour lui et sa suite, mais encore la nourriture, et d'être, en un mot défrayé de toute dépense. C'était ce que l'on appelait *mansionaticum*, « quod quidem jus, dit « Ducange, *mansionaticum* sub prima et secunda regum nostrorum « stirpe, sub tertia vero *gisium*, *procuratio*, *cœnatium*, *comestio*, « *pastus*, *prandium* » (*Glossarium*, V° *Gistum*), devoir qui était imposé aux monastères, aux églises, aux abbayes, et dont on n'était dispensé que par exception. Ce qui permettait au souverain de parcourir les provinces de son royaume sans frais pour lui, mais aux grands dépens de ses vassaux; plus tard, évalué en argent, ce droit devint une des sources des revenus des rois (2).

Ces droits divers de la royauté féodale se conciliaient très bien avec l'indépendance de chaque seigneur dans ses domaincs, car ils ne touchaient qu'aux rapports féodaux et n'empêchaient pas le seigneur d'exercer lui-même, sauf dans certains cas, les droits de souveraineté, c'est-à-dire de législateur et de juge. Cependant, dès le treizième, et même dès le douzième siècle, nous voyons les rois s'entremettre des querelles entre vassaux, de la fabrication des monnaies, de la construction des châteanx forts, de la concession de chartes de communes; mais alors la royauté commençait à n'être plus seulement féodale, son autorité se développait chaque jour, comme nous le constaterons en étudiant ses progrès dans la période suivante. Mais dans la période dont nous nous occupons en ce moment, la royauté n'est que féodale par ses droits aussi bien que par son origine et par les lois qui la régissent.

261. Comme souverain fieffeux du royaume, le roi avait encore, ainsi que nous l'avons dit, le droit d'exiger, de tous ses vassaux, les services féodaux, *de fiance, de justice et d'ost*.

Les vassaux etaient, en conséquence, tenus d'assister le roi dans son conseil, dans ses plaids, et leur réunion formait la haute cour féodale. Cette cour était composée de tous les grands vassaux, qui étaient les ducs de l'Ile-de-France, de Normandie, de Bourgogne,

(1) V. Brussel, *ib.*, ch. 32, p. 399 et 410 et suiv.
(2) V. Brussel, *ib.*, ch. 38.

d'Aquitaine ou de Gascogne, les comtes de Toulouse, de Flandre, de Vermandois ou de Champagne et les autres vassaux qui relevaient nûment de la Couronne. Les premiers d'entre-eux formèrent naturellement ce que l'on appela les pairs lais de France, *Pares Franciæ*, avec les principaux archevêques ou évêques, tels que l'archevêque de Reims, les évêques de Langres, de Châlons, de Beauvais, de Noyon et de Laon, qui formèrent les pairs ecclésiastiques, non pas assurément qu'ils formassent une cour particulière dite des pairs, devant laquelle devaient être portées toutes les causes concernant les grands fiefs possédés par les grands vassaux de la couronne ; mais ceux-ci devant être jugés par leurs pairs, conformément au principe du Droit féodal, il fallait nécessairement que dans leurs causes la cour du roi fût suffisamment garnie de pairs. C'ast ce que rappelle un chapitre des *Etablissements de saint Louis*, qui, dans les meilleurs textes, à pour rubrique : *De baron qui veut être jugié par ses pers* (liv. I, ch. LXXIX) : « Se li bers (pour baron) « est appelé en la cort du roi d'aucune chose qui appartienne à héri- « tage et il die je ne vueil estre jugé que par mes pers de cette « chose, adonc si doit-on les barons semondre jusques à trois à « tout le moins, et puis la justice doit fère droit à eux et à autres « chevaliers. » D'autres coutumiers en exigent quatre (1), mais il n'est nullement dit que la cour devait être exclusivement composée de pairs.

C'est ainsi que dans l'arrêt qui fut donné en 1216, dans la cause de la comtesse de Champagne contre Erard de Brene, ont voit figurer, après un certain nombre de pairs ecclésiastiques et laïques, des dignitaires de l'un et de l'autre ordre qui composaient la cour du roi : « Judicatum est ibidem a Paribus regni nostri... et à multis « aliis Episcopis et Baronibus nostris » (2). C'est ainsi que Jean-sans-Terre fut condamné, selon la lettre écrite par Louis VIII, fils de Philippe-Auguste, aux évêques et aux monastères d'Angleterre, par la cour du roi, composée de ses pairs : « Satis notum est, porte « cette lettre, quoniam Johannes de murdro Arthuris, nepotis sui « in curia Domini regis Franciæ per Pares suos citatus, et per « eosdem Pares legitime condmnatus est. » Or, ces pairs, qui sont appelés par Mathieu Paris les douze pairs *(duodecim Pariun judicium)*, que le pape, d'après le même historien, appelle *Barones Franciæ*, ne pouvaient être les douze pairs composant à eux seuls une cour spéciale, car M. Pardessus à parfaitement démontré qu'en éliminant les six pairs ecclésiastiques qui ne pouvaient juger une

(1) *Beaumanoir*, ch. 67, 2.
(2) Brussel, p. 651, et J. du Tillet, *Du rang des Grands de France*, p. 29 et s.

cause criminelle, et les autres pairs, qui, à raison de leur position, de leur absence ou de leur âge ne pouvaient assister au procès, il ne restait que le seul duc de Bourgogne qui eût cette qualité et qui rendit, dès lors le jugement assisté des barons composant la cour du roi (1).

C'est ce qui eut lieu également dans le procès d'Enguerrand de Coucy en 1255 (2). Et non seulement les autres vassaux dn roi faisaient partie de sa cour et jugeaient même les causes des pairs, mais encore en faisaient partie les dignitaires de l'hôtel du roi, *ministeriales hospitii Regis*, tels que le chancelier, le chambellan, le bouteiller, le connétable, comme cela fut décidé en 1224, dans le procés du sire de Nesle contre la comtesse de Flandres : « Judicatum est in curia Domini Regis, quod ministeriales prædicti de « hospitio Domini Regis debent interesse cum Paribus Franciæ ad « judicandum Pares » (3). Ces charges étaient d'ailleurs comme les fiefs, tenus du roi à hommage.

La cour féodale, composée des grands vassaux de la couronne, et autres tenants du roi leurs fiefs dans les pays hors l'obéissance le roi, était-elle différente de la cour féodale que le roi, duc de l'Ile-de-France, devait avoir dans son duché pour les fiefs tenus de lui en cette dernière qualité et situés dans les pays de l'obéissance du roi ? Quoique les droits du roi fussent différents dans ces deux sortes de pays, comme nous le verrons bientôt, rien ne prouve qu'il y eut une cour particulière pour chacun d'eux. De même que le roi réunissait en sa personne les deux qualités avec leurs droits, de même sa cour avait la juridiction sur tous ses vassaux (4).

262. Le roi, toujours en sa qualité de souverain fieffeux, avait droit de ressort ou de juridiction sur ses vassaux et même sur ses arrière-vassaux dans certains cas déterminés :

1° Une contestation s'était élevée, en 1155, entre l'évêque de Langres Geoffroy et Eudes, duc de Bourgogne, pour certains griefs féodaux prétendus élevés par le premier contre le second. Eudes, refusant de faire droit, fut cité devant la cour du roi Louis le Jeune à Môret. Le duc, interpellé, refusa de s'y rendre ; plusieurs délais furent accordés, mais on reconnut que son défaut n'était fondé sur aucune excuse légitime. Il fut condamné, et on adjugea a Geoffroy sa demande. Dans ce curieux arrêt, qui est rapporté intégralement par Brussel, on voit figurer parmi ceux qui ont siégé les officiers du palais, tels que le bouteiller, le connétable, le chancelier avec les

(1) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 59 et suiv.
(2) *Ib.*, p. 55.
(3) V. Brussel, *ubi suprà*, p. 635.
(4) V., en ce sens, Pardessus, *ubi suprà*.

autres seigneurs ecclésiastiques et laïques (1). Dans une autre circonstance, un évêque de Langres traduisit aussi ses vassaux devant la cour du roi pour les forcer à révoquer les confédérations qu'ils avaient faites entre eux (2).

2° Le roi pouvait encore connaître directement des méfaits de ses vassaux à l'égard de leurs propres vassaux. Ainsi, en 1202, Jean sans Terre, duc de Normandie, retenant injustement les fiefs suivants : le Maine, l'Anjou, la Touraine, appartenant à son neveu, Arthur, duc de Bretagne, qui relevait de lui, à raison de ce duché, fut privé par Philippe Auguste de la mouvance de ce fief et des autres pour foi mentie, *fides mentita*. Puis, à la fin de la même année, Jean s'étant rendu coupable de meurtre sur Arthur, qui, en vertu de l'arrêt précédent, était devenu vassal du roi (*recepimus eumdem Arthurum in hominem ligium*, porte l'arrêt), Philippe Auguste fit condamner le meurtrier à mort par ses barons comme coupable de parricide et de félonie, et le priva par confiscation de tous les fiefs qui relevaient de la couronne de France, c'est-à-dire de la Normandie, de l'Anjou du Maine, de la Touraine et du Poitou, qui furent ainsi réunis au domaine royal (3).

3° Si un seigneur, vassal du roi refusait de rendre la justice à son propre vassal, sur le recours exercé par ce dernier, le roi pouvait s'entremettre, évoquer l'affaire et la juger. Ce recours fut aussi permis plus tard, non seulement dans le cas de *défaute de droit* ou lorsque le seigneur *véait*, refusait justice à son vassal, mais encore dans celui de *faux jugement*, lorsque, contrairement a ce qui avait été allégué et prouvé dans le procès, le seigneur avait rendu un jugement qui était en opposition directe avec les règles du Droit féodal (4). Ces derniers appels pour faux ou mauvais jugement, que nous trouvons en usage dès le treizième siècle, furent avec les cas royaux, dont nous aurons plus tard l'occasion de parler, le plus puissant moyen qu'employèrent les rois pour attirer à eux et ruiner la juridiction des seigneurs (5).

263. Les faits se rattachant à l'histoire générale sont trop connus pour avoir besoin d'être exposés ici en détail. La couronne appartenait à la race de Charlemagne, et tant qu'il y eut des descendants du grand Empereur elle leur fut conservée. Mais à la mort de Louis V, la couronne eût dû appartenir à un collatéral,

(1) V. Brussel, *Usage des fiefs*, p. 270.
(2) V. Brussel, *ib.*, p. 276.
(3) V. Brussel, *ubi suprà*, liv. II, ch. 23, t. I, p. 326 et suiv., qui rapporte le texte des deux arrêts. V. aussi Pardessus, *ubi suprà*.
(4) V. Brussel, *ib.*, liv. II, ch. 12 et 14, t. I, p. 234 et 260 et suiv. ; Pardessus, *Oaganisation judiciaire*, p. 79 et suiv.
(5) V. *infrà*, liv. V, et Beaumanoir, ch. 61.

Charles, duc de Basse-Lorraine, oncle paternel du jeune roi ; mais une assemblée des grands fut convoquée à Senlis, et le duc de France, Hugues Capet, le fils de Hugues le Grand, fut proclamé roi et reconnu comme tel. Ce fut donc un haut seigneur de France qui devint roi par l'élection des autres hauts seigneurs. Hugues Capet, six mois après, fit associer à la couronne son fils Robert, afin d'assurer, dès lors, la royauté à sa race. Mais cette couronne comment fut-elle transmise ? Sous les Mérovingiens et même sous les Carlovingiens, la couronne se transmettait et se partageait comme un patrimoine, comme les biens ordinaires ou les alleux. Les femmes en étaient exclues, les mâles partageaient, et ce furent même ces partages plusieurs fois renouvelés qui furent l'une des causes de l'affaiblissement et de la chute de la dynastie carolingienne. Il n'en est plus de même sous la nouvelle dynastie.

1° Le principe d'exclusion des femmes de la couronne fut admis sans difficulté ; il exista même pour des fiefs, notamment pour le comté de Toulouse, à la fin du onzième siècle (1) ; 2° mais à celui-là vint s'en joindre un nouveau, qui, depuis lors, fut une des règles de notre droit public. Ce principe fut celui en vertu duquel l'aîné fut appelé à la couronne à l'exclusion des autres enfants ; et pour en assurer l'application à la transmission de la royauté nouvelle, voici comment on procéda. A l'exemple du fondateur de la dynastie, chaque roi associait à la couronne et faisait sacrer pendant sa vie son fils (2). La royauté était ainsi assurée à la race et au premier-né de la race, à l'exclusion des autres ; l'usage acquit la force de loi. L'investiture anticipée ne fût pas plus nécessaire que pour les fiefs ; on la supposa, et l'on admit la saisine de l'aîné d'où la maxime : « Le roi ne meurt jamais, ou le roi est mort, vive le roi (3). » La couronne se transmit ainsi de mâle en mâle et par ordre de primogéniture. La première règle de transmission avait été empruntée

(1) V. Brussel, *Usage des fiefs*, ch. 7, p. 88 et suiv.

(2) Richer, moine de Saint-Remi, raconte d'abord l'élévation d'Hugues Capet au trône dans l'assemblée de Senlis (987), *Promotio Hugonis in regnum*, dans les termes suivants : « Hac sententia promulgata et ab omnibus laudata Dux omnium « consensu in regnum promovetur et per metropolitanum alios que episcopos « Noviomi coronatus, Gallis, Britannis, Dahis (pour Danis, Nortmannis), Aquitanis, « Gothis, Hispanis, Wasconibus, rex Kal. Jun. prærogatur. Stipatus itaque regno- « rum principibus, more regio decreta, fecit, legesque condidit... » Puis il ajoute : « Petebat itaque alterum regem creari ut si bellico tumultu duorum alter decideret, « de principe non diffidéret exercitus. Fieri quoque asserebat posse, rege interempto « et patria désolata, primatum discordiam, pravorum contra bonos tirannidem et « indè totius gentis captivitatem (988). *Promotio Rotberti in regnum*. Metropoli- « tanus sic fieri posse intelligens, dictis regiis cessit. Et quia tunc in nativitate Do- « mini principes convenerant ad celebrandum regiæ coronationis honorem, in « basilica sanctæ Crucis ejus filium Rotbertum Francis laudantibus accepta purpu- « ra solempniter coronavit... » (Richeri, monachi, *Historiarum*, lib. IV, c. 12 et 13.)

(3) Loisel, *Institutes*, I, 1, 3.

au Droit germanique, la seconde le fut au Droit féodal. On a contesté ce dernier emprunt et l'on a prétendu que le droit d'aînesse avait été emprunté par le Droit féodal au Droit qui réglait la transmission de la couronne, contrairement à l'opinion de Montesquieu, que nous avons déjà reproduite. Il nous paraît difficile d'admettre cette opinion, et la raison concluante qui nous la fait repousser, c'est que le droit d'aînesse existait pour la transmission des fiefs bien avant d'être appliqué à la couronne. On le trouve déjà mentionné dans une charte de 892, relative même à une concession viagère ; il en fut ainsi, à plus forte raison lorsqu'il s'agissait de fiefs héréditaires (1). Néanmoins un historien moderne du Droit français, — tout en convenant que la coutume féodale a précédé de près de deux siècles la règle du Droit public sur la transmission légitime de la couronne par ordre de primogéniture, et que si l'on peut dire que le Droit féodal ait exercé quelque influence sur le Droit royal de transmission, c'est seulement une influence lente et tardive, — soutient que le droit d'aînesse ne vient pas des fiefs, et qu'il n'est pas vrai, comme l'a dit Montesquieu, que la raison de la loi féodale ait forcé celle de la raison politique (2).

L'application de la loi féodale à la transmission de la couronne s'explique, en quelque sorte, d'elle-même. C'est en sa qualité de duc de France ou de grand vassal de la couronne que Hugues Capet fut élu roi, et ces deux qualités, indissolublement liées l'une à l'autre, durent se transmettre de la même manière. Impossible que le duché de France fût transmis à l'aîné, et la couronne au puîné. Aussi Hugues Capet introduisit-il l'usage d'investir l'aîné de l'une, comme il était déjà investi de l'autre. — C'est par la même raison que, jusqu'à l'ordonnance de Charles V de 1374, la majorité des rois ne fut autre que la majorité féodale, et que pendant leur minorité, on leur appliqua les règles du bail ou de la garde féodale, ce qui eut lieu pour saint Louis et pour sa mère Blanche de Castille (3). Aussi Mézeray a-t-il dit avec raison « que le royaume de France a été tenu, plus de trois cents ans durant, selon les lois des fiefs, se gouvernant comme un grand fief plutôt que comme une monarchie. »

(1) V. de Laurière, *Glossaire de Droit français*, V° *Aisneté* ; V. Brussel, *Usage des fiefs*, liv. III, ch. 13, p. 869 et suiv.
(2) V. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. IV, p. 21 et suiv.
(3) V. Brussel, *ubi suprà*, liv. II, ch. 5, et Laboulaye, *Condition des femmes*, p. 626.

CHAPITRE III

ÉTAT DU DROIT. SES SOURCES

§ 1. — *Etat du Droit.*

264. Dans la période précédente, sous le règne de Charlemagne et dc ses successeurs, subsistaient encore les diverses lois des peuples d'origine germanique, à côté de la loi romaine, commc nous l'attestent les dispositions des Capitulaires et les nombreux manuscrits de ces lois ; et chacune d'elles régissait encore les hommes de la race à laquelle elle était attachée. Il en était ainsi, même pour la loi romaiue ; et l'édit de Pistes, dont nous aurons bientôt à invoquer les dispositions dans un autre sens, ne laisse pas le moindre doute à cet égard. « De illis autem, dit-il, qui *se-« cundum legem Romanam vivunt.* nihil aliud nisi quod in eisdem « continetur legibus definimus » : et plus loin : « salva constitu-« tione legis Romanæ *in eis qui secundum illam vivunt.* » *(Edictum Pistense*, anni 864, c. 28 et 34, *in fine.)* Les Romains vivaient donc selon la loi romaine, et étaient jugés conformément à ses dispositions. Le systèmc de la personnalité des lois était encore en vigueur. Cela était possible tant qu'il existait un lien, des rapports suivis entre les diverses parties du territoire et entre les hommes de la même race qui les habitaient ; le sentiment de la nationalité particulière pouvait se conserver ; mais le moreellement de la souveraineté et du territoire isola les hommes de la même race les uns des autres, et, à la place des rapports anciens qui existaient entre eux, il en créa de nouveaux entre des hommes de races différentes. C'est ainsi que les diverses parties du territoire étant devenues indépendantes les unes des autres, leurs habitants devinrent en quelque sorte étrangers les uns aux autres, tandis qu'un lien nouveau se forma entre tous les habitants du même lieu, abstraction faite de leur origine. Les rapports journaliers et des intérêts communs amenèrent nécessairement ce résul-

tat. S'agissait-il d'aller à l'armée. Ils marchaient tous sous la même bannière; ils se trouvaient ensemble dans les assemblées publiques ; ils siégeaient dans le même plaid, sans distinction de race, de nationalité.

Un grand nombre de documents du dixième siècle nous représent ainsi les hommes de nationalité différente réunis dans le même *placitum*. Ainsi, à Ausonne, dans l'évêché de Carcassonne (en 918). sous la présidence de l'évêque de Toulouse, assisté de plusieurs abbés et prêtres, siègent des juges, scabins et rachimbourgs, tant goths que *romains* et *francs saliens*, en nombre inégal : « Cum in Dei nomine resideret Aridemandus Episcopus « sedis Tolosæ civitatis, una cum abbatibus, presbyteris, judices, « scaphinos et regimburgos tam *gotos* quam *romanos*, seu etiam « *salicos*.... id est Donadeus monachus.... Judices romanorum (4) « Judices gothorum (8) judices saliorum (16) et aliorum plurimo- « rum bonorum hominum qui cum eos residebant in mallo « publico » (1).

De même, dans un *placitum* tenu à Arles l'an 968, figurent des vassaux romains et saliens et d'autres échevins. (2) Entre ces deux plaids nous en trouvons un autre tenu à Narbonne en 933, en présence de l'archevêque Aymeric et du seigneur Pons, comte et marquis, où siégeaient des juges tant goths que romains et francs saliens, dont les noms sont rapportés : « Die veneris in civitate Nar- « bonæ, in præsentia domno Aymerico archiepiscopo et domino « Pontione comite et marchione, vel judices qui jussi sunt causas « dirimere et legibus deffinire, *tam gotos quam romanos velut* « *etiam salicos*, id est... (suivent les noms) et aliorum multorum « bonorum hominum quicumque ipsos judices ibidem resedebant « in mallo publico, in Narbona civitate... » (3). M. de Savigny cite encore un plaid de l'année 844, de la France méridionale, *in Cadarosco villa*, où siègent des scabins tant romains que saliens : « Et « tum *scavinis tam romanis quum saliis* vel quam pluribus aliis « qui cum ipsis aderant. » (4). Ces plaids sont loin d'être les seuls qui sont constatés dans l'histoire de Languedoc, il en existe un très grand nombre d'autres; mais les chartes qui les mentionnent, et dont les unes sont antérieures, les autres postérieures à celles que nous avons citées, n'indiquent pas la qualité des personnes qui ont siégé comme juges ou qui ont été présentes ; seulement, comme leurs

(1) Dom Vaissete, *Histoire de Languedoc*, t. II, preuves, p. 56, et de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 149.
(2) Martène, *Amplissima collectio*, t. II, p. 222, 223 et de Savigny, *ubi suprà*.
(3) *Histoire de Languedoc*, t. II, preuves, charte XII.
(4) *Ib.*, p. 214.

noms sont rapportés, il est possible de reconnaître que dans ceux-ci, comme dans les autres, il y a mélange de nationalités : Romains, Goths, Francs Saliens siègent ensemble, sous la présidence d'un *missus*, d'un comte, d'un évêque, archevêque, et, à partir d'une certaine époque, qu'il est difficile de préciser, on ne distingue plus la nationalité ou la race de chacun (1).

Dans ces assemblées ainsi composées, on dut appliquer à chacun, tant que le système de la personnalité des lois subsista, la loi de sa race, de son origine. Dans un *mallum* de 816, tenu à Autun et composé de scabins, sous la présidence du comte Théodoric, on interroge l'une des parties, le défendeur, pour savoir *sub quale lege vivebat*, et il répond qu'il vivait sous la loi salique (*sibi a lege salica adnuntiavit*) qui lui fut appliquée. Dans un autre de 819, composé de scabins et d'autres personnes, on applique encore la loi salique réclamée par les parties *secundum legem suam Salicam* (2). C'est ainsi que dans le *placitum* d'Arles de 968 on applique encore la loi romaine, et postérieurement à cette époque nous trouvons dans un grand nombre d'actes la loi romaine indiquée comme étant celle des parties. *Juxta legem meam Romanam* porte à ce sujet un contrat de mariage passé à Marseille (3), et dans un autre de 1095, Bernard, fils de Pons, comte de Toulouse, dit également *sicut lex mea Romana est* (4). Mais c'est quelquefois aussi la loi salique qui est indiquée comme étant celle des parties : *Sicut lex mea salica commemorat*, porte un acte de donation de 985, fait par Bernard, comte de Substantion, à Guillaume, seigneur de Montpellier (5). Ces divers actes prouvent la persistance du système de la personnalité des lois et leur distinction comme celle des races.

265. Les lois jusqu'ici sont personnelles, c'est-à-dire attachées à la race, à la nationalité des individus ; mais lorsque le sentiment originaire, national fut éteint, lorsqu'on ne distingua plus les hommes par leur race, par leur nationalité, la distinction des lois à laquelle elles servaient de fondement dut s'affaiblir et puis disparaître.

Cette union, cette confusion des races amena d'abord l'association, puis la confusion des lois. Ainsi, dans une charte de 940, donation d'Arnaud, comte de Carcassonne et de Comminges, à l'ab-

(1) V. *Histoire de Languedoc*, t. I, preuves, chartes de 867, de 875, de 833, de 890, de 898, et t. II, preuves, chartes de 957, 960, 971, 1013, 1023, 1025.

(2) Pérard, *Recueil de pièces curieuses relatives à l'histoire de Bourgogne*, nos 18 et 15.

(3) Ruffi, *Histoire de Marseille*, t. 1, p. 481.

(4) *Histoire de Languedoc*, t. II, preuves, n° 311.

(5) *Ib.*, t. III, preuves, n° 17.

baye de Montolieu, cette association et cette confusion sont évidentes : « Firmissimis scripturarum hominum edocemur instructionibus « ut quisquis de rebus propriis agere facere vel donare aut vendere « voluerit liberam omnimodis obtineat potestatem; illud inviolabi- « lite permanente quod legis Romanæ primum Capitulum apud li- « brum tertium salluberrime intonat : « Cum inter ementem atque « vendentem res fuit definito pretio comparata, quamvis plus valeat « quam ad præsens venditur (sive donantem fuit definita ratio hæc) « tantum modo requirendum si nihil fraudis vel violentiæ egit ille « qui comparasse (aut donasse vel qui vendidisse) probatur : et si vo- « luerit revocare quod vendidit (aut donavit) nullatenus permitta- « tur » *simititer quod legis Salicæ insinuat institutum* : « Ven- « ditio emptio vel donatio quæ per vim et metum non fuit extorta in « omnibus habeat firmitatem. » (1) Le texte cité est l'*interpretatio* de la loi I, lib. III, tit. I, de la *Lex romana Wisigothorum*. Inutile d'ajouter qu'aucune disposition semblable n'existe dans la loi salique.

Dans un acte de 1015, la loi romaine et la loi salique sont également invoquées et appliquées. Cet acte commence ainsi : « Multum « declarat lex romana vel salica, ut unusquisque homo de res suas « proprias licenciam habeat ad faciendum quod voluerit... » (2).

C'est ainsi que, par ce mélange de races et de lois, d'une part, le sentiment de la nationalité dans les lieux où les individus de même race n'étaient pas en assez grand nombre pour être entretenu s'éteignit peu à peu, et que, d'autre part, les lois personnelles n'étant plus ravivées par une promulgation générale, impossible, ne se maintinrent plus que par l'usage, que par l'application. Or, les lois seules qui purent être ainsi conservées furent les lois du plus grand nombre. Déjà dans les chartes que nous avons reproduites on reconnaît la prééminence de ces dernières dans le Midi. Les races étant, en effet, mêlées comme elles l'étaient dans chaque canton, bien qu'on appliquât peut-être, dans le principe, à chacun dans ces tribunaux mixtes sa loi personnelle, la loi de son origine, il dut arriver nécessairement que la loi du plus petit nombre étant celle qui fut le plus rarement appliquée finit par tomber en désuétude. Au contraire, la loi du plus grand nombre, qui était habituellement appliquée, conserva son autorité et finit même par devenir la loi ou plutôt la Coutume générale et unique du lieu.

Les lois ayant perdu leur autorité comme telles ne se maintinrent

(1) *Histoire de Languedoc*, t. III, preuves, 35.
(2) Extrait des archives de l'abbaye de Mas-Garnier, *Histoire de Languedoc*, t. III, preuves, charte 105.

plus que par l'application, c'est-à-dire furent transformées en Coutumes. Et, de même que les juges qui étaient chargés de les appliquer, n'avaient qu'une autorité territoriale, elles devinrent aussi territoriales. Alors, dans les lieux où les Romains étaient les plus nombreux, formaient la majorité des habitants, ce fut le Droit romain (la *Lex romana*) qui, seul ou à peu près, était appliquée, qui devint la Coutume générale, le Droit commun, tandis que dans les lieux où ils n'étaient qu'en très petit nombre, où les Germains, les Francs Saliens dominaient, l'application de ce Droit étant à peu près impossible, il perdit son autorité, et la loi germanique, notamment la loi salique, sous une forme nouvelle, y conserva la sienne.

266. Cette transformation du Droit ancien, qui eut pour résultat la division de la France en deux parties, *les pays* dits *de Droit écrit* et *les pays de Coutumes*, est expliquée par les textes les plus anciens qui consacrent cette division. L'édit de Pistes, où l'on en trouve la première trace, cet édit qui parle de la loi romaine comme d'une loi personnelle, distingue les pays où elle a conservé son autorité de ceux où elle l'a perdue, en se servant d'expressions qui caractérisent bien les moyens par lesquels elle s'y maintenait : « In « illa terra, dit-il, in qua *judicia secundum legem Romanam ter-* « *minantur*, secundum ipsam legem *judicetur*. — Et in illa terra « in qua *judicia secundum legem Romanam non judicantur* » ; et plus bas : « In illis autem regionibus in quibus *secundum legem* « *Romanam judicantur judicia juxtà ipsam legem* committentes « talia judicentur ; quia super illam legem vel contrà ipsam legem « nec antecessores nostri quodcumque capitulum statuerunt, nec « nos aliquid constituimus.» (1) Ainsi, les pays qui, d'après un autre passage du même édit, suivent la loi romaine : « In illis autem re- « gionibus *quæ legem Romanam sequuntur...* » (cap. XXXI), sont ceux où l'on juge selon la loi romaine. Cette loi est encore personnelle ; mais comme c'est la seule à peu près que l'on applique, la seule selon laquelle on juge ordinairement, parce que les Romains y dominent par le nombre, on appelle cette partie de l'empire franc *les lieux où l'on juge selon la loi romaine*. La loi romaine y a conservé, étendu même son autorité, y domine parce qu'elle est appliquée ; elle se maintient par l'usage comme Coutume. Les pays du Nord où elle n'est pas appliquée, où elle n'est pas applicable, sont ceux où l'on ne juge pas selon cette loi : *In illa terra in qua judicia secundum legem Romanam non judicantur*.

(1) Édit de Pistes (864), c. 16, 20, 23.

Nous trouvons une preuve incontestable à cet égard dans le curueux procés que rapporte Adrewalde, moine de Baint-Benoît, procès qui eut lieu entre deux monastères, aux environs de Paris, sous Charles-le-Chauve, et qui, à raison de la qualité des parties, l'Eglise suivant la loi romaine, devait être décidé d'après cette loi. Or, les juges assemblés à cette occasion pour le *placitum* étant tous des hommes de la loi salique, on n'avait pas trouvé de Romains, et ne connaissant pas le Droit romain, on fut obligé de tenir un nouveau *placitum* ailleurs, à Orléans, où on ne le connaissait, ce semble, et où on ne l'appliqua guère mieux : « Decurso exinde « non modico tempore alia iterum oboritur controversia, inter « prœfatum cujus loci advocatum atque advocatum sancti Dionysii, « colliguntur ab utriusque partibus plurimi *legum magistri* et ju- « dices qui pro partibus decertarent. Præterea aderant in eo pla- « cito Missi a latere regis, Jonas episcopus Aurelianensis et Dona- « tus comes Milidunensium. Sed cum litem in eodem placito finire « nequirent eo quod *Salicæ legis judices. ecclesiasticas res sub* « *Romana constitutas lege* discernere perfecte non possent, visum « est Missis Dominicis, placitum Aurelianis mutare. Venientes « itaque ad condictum locum, magistri et judices utrâque ex parte « acerrime discutiebant *aderant namque legum doctores,* tam ex « Aurelianensi quam ex Wastinensi provincia. » Comme on ne pouvait s'entendre, il fut décidé que des témoins, pris des deux côtés, mettraient fin au procès en combattant les uns contre les autres avec des bâtons et des boucliers, conformément aux dispositions des capitulaires (1) : « Tandem adjudicatum est, ut ab utra- « que parte testes exirent qui, post sacramenti fidem, scutis ac « baculis decertantes, finem controversiæ imponerent. » Cela avait été admis par tous comme juste et conforme à la règle, lorsqu'un docteur de la province de Gâtinais, qui craignait, dit le chroniqueur, que son champion ne succombât, fit observer qu'il n'était pas régulier qu'on fît combattre des champions au sujet de biens de l'Eglise, et qu'il convenait mieux qu'on les partageât entre les deux parties. Cette opinion, soutenue par le vicomte Genesius, fut adoptée à l'unanimité par l'assemblée (2).

Ce procès, qui prouve que la loi romaine était tombée en désuétude dans le Nord, parce qu'il n'y avait pas de juges pour l'appliquer, prouve encore, puisque tous les juges y suivaient la loi salique, que cette dernière loi était la seule qui y fut applicable et par

(1) V. *suprà*, n° 192.
(2) Adrewaldus, *de Miraculis sancti Benedicti*, lib. I, p. 2, cap. 2, n. 8. Extrait des *Acta santorum*, mois de mars, t. III, p. 308.

cela même appliquée. De là la véritable origine de la division de la France en pays de Droit écrit et pays de Coutume, division qu'après l'édit de Pistes nous trouvons rappelée, mais dans d'autres termes, dans un traité de Droit romain du onzième ou, tout au moins, du douzième siècle : « Omnis hæc solennitas », dit-il en parlant des formalités des offres et de la consignation prescrites par le Droit romain pour arrêter le cours des intérêts, « necessaria est *his par* « *tibus* in quibus *juris legisque prudentia viget... aliis vero par-* « *tibus ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt* (1). »

267. Nous avons dit que la loi romaine dans le Midi, de même que les lois germaniques dans le Nord, ne se conserva qu'à l'état de Coutume ; il ne faut pas croire, en effet, bien qu'on ait donné aux provinces méridionales faisant autrefois partie des royaumes des Wisigoths et des Bourguignons, et celà à partir du treizième siècle, le nom de pays de *Droit écrit*, que le Droit romain y eût conservé son autorité de loi. Il est vrai que ies ordonnances de saint Louis et de Philippe-le-Bel reconnaissent que ces provinces sont régies par le Droit écrit : « Quia tamen terra illa regi consue- « vit (ut dicitur) et adhuc regitur *jure scripto* (2) » ; ou bien, où l'on use de toute antiquité du Droit écrit : « Jura scripta quibus « utuntur ab antiquo (3). » Mais ce n'est d'abord que par la permission des souverains que le Droit romain est ainsi appliqué : « Licet in partibus ipsius regni quibusdam, subjecti ex permissione « progenitorum nostrorum et nostra juribus scriptis utantur in « pluribus (4). » Et puis, comme le disent les mêmes ordonnances, ce n'est pas comme loi, c'est à titre de coutume que le Droit romain est toléré, appliqué : « Non quod eorum nos obligat auctoritas, seu « astringat », dit saint Louis, ce fier défenseur de tous les droits et de l'indépendance de la couronne de France, notamment vis-à-vis de l'empire, « sed quia *mores* eorum in hâc parte ad prœsens « non duximus immutandas. » Philippe-le-bel n'est pas moins explicite à cet égard : « *non ut juribus scriptis ligentur*, » dit-il en parlant de ses sujets habitants les provinces du Midi, « sed *consuetudine* juxtà juris « scripti exemplar moribus introducta (5). » Ainsi, la *Lex romana* était passée à l'état de coutume dans le Midi, et c'est comme telle qu'elle régissait cette partie de la France, ce qui justifie pleinement ce que nous avons dit de la transformation du Droit ancien en Coutumes territoriales.

(1) *Petri Exceptiones*, lib. II, c. 31, *in fine*. V. *infrà*, § 4.
(2) Ordonnance de 1250, contenant plusieurs réglements pour le Languedoc, § 4
(3) Ordonnance de 1254.
(4) Ordonnance de juillet 1312, § 1.
(5) Ordonnances de 1254 et 1312, *ubi suprà*,

268. Dans le Nord, il en fut de même. C'est ainsi que dans des chartes que l'on a invoquées pour prouver la persistance du système de la personnalité des lois germaniques et en particulier de la loi salique comme loi personnelle jusqu'au treizième siècle, nous trouvons la preuve de la transformation de ces lois en coutumes. L'une d'elles de (981) concerne un alleu que le comte de Vexin avait donné en douaire à sa femme Eldegarde, et elle porte : *Secundum Legem Salicam et secundum consuetudinem qua viri proprias uxores dotant* (1). Le douaire est constitué selon la coutume conforme à la loi salique, ou plutôt aux usages des Francs Saliens, car la loi salique ne parle pas de dot ni de douaire (2). Ce nom de loi salique est appliqué aussi quelquefois à des modes de transmission de la propriété, d'affranchissement, ou même à l'exclusion des femmes de la succession. On lit à ce sujet, dans une charte de 1185: « Tailliabilem dimitto ab omni *usagio bono et malo legis salicæ* ut « filiæ possint succedere. » (3). Il est impossible de mieux caractériser la loi salique ; c'est un usage. — Othon de Frisingen (lib. IV, c. LXXII), faisait allusion à cet usage lorsqu'il disait : « Hàc « lege (salica) nobilissimi Francorum qui Salici dicuntur adhuc « utuntur. »

Comme dans le midi, les lois personnelles furent donc transformées, dans les autres provinces de la France, par la force même des choses, en coutumes territoriales. Seulement un Droit aussi peu homogène et aussi incomplet que celui des lois des Barbares, en passant à l'état de coutume, se diversifia selon les lieux. Ne se conservant plus que par la tradition et par l'application locale qu'on en faisait, il dut nécessairement subir l'influence des personnes, des choses, des besoins et des intérêts, du milieu enfin où il se produisait. Aussi, bien que les Coutumes eussent toutes un fonds commun puisé à la même source (le Droit germanique), l'élément local y joua un grand rôle, et les diversifia tellement qu'un jurisconsulte éminent a pu soutenir, et avec raison, que les Coutumes avaient commencé par être locales avant d'être générales (4). On comprend, en effet, que l'application étant locale et restreinte comme les juridictions, les Coutumes qu'elle constatait durent l'être aussi, et qu'à mesure que le ressort des premières s'étendit, avec elles s'étendit aussi le territoire des dernières. Des cours supérieures, Echiquiers, Grands Jours, Conseils, plus tard Parlements, ayant été créés dans chacun des grands fiefs entre lesquels se partageait la France, des

(1) Guérard, *Cartulaire de Saint-Père de Chartres*, p. 88.
(2) V. *suprà*, n° 102.
(3) Guichenon, *Histoire de Bresse*, ch. 15.
(4) V. la Thaumassière, *Anciennes Coutumes de Berry*, ch. 2.

Coutumes ou des règles générales, au maintien desquelles veillaient ces cours, furent ainsi constatées. Ce qui ne signifie pas que les Coutumes particulières de chaque province n'eussent pas un fond commun, ne fussent pas formées d'un élément général ; mais cet élément ne pouvait se révéler que par une application générale.

C'est ce qui faisait dire à celui qu'on a appelé l'*Oracle du Droit français*, contrairement à la manière dont s'est progressivement développé le Droit coutumier, que les Coutumes furent d'abord générales et devinrent ensuite particulières, et qu'il n'y avait autrefois qu'un seul Parlement : « Et illæ consuetudines generales et com- « munes erant jus peculiare et commune Francorum et Gallorum, « et initio erant rariores consuetudines locales, et unicum in toto « regno erat commune auditorium sive Parlamentum ambulatorium « et quanquam tractu temporum, multiplicatæ sint et diversificatæ « consuetudines locales cujusque præfecturæ, tamen semper man- « serunt jura quædam generalia et pecularia Francorum. » (1). Si on peut contester l'exactitude historique de plusieurs parties de ce passage, il est impossible de méconnaître la force de l'argument que le grand jurisconsulte puisait dans le fond du Droit coutumier pour démontrer la possibilité d'avoir en France, une Coutume générale et uniforme : « Tertiò quod jam ab omni ævo, specie juris, « nempè consuetudinarii utuntur ; quod licet in singulis munici- « piis, in plerisque varium sit, tamen ea varietas non consistit nisi « in quibusdam particularibus singularium ; cæterum in summa re- « rum et in generibus singulorum conveniunt, ut facilè censeri « queat, omnes has consuetudines initio unam fuisse, licet successu « temporis quædam circà particularia variata sunt. » (2).

Toutefois, il s'est trouvé des jurisconsultes historiens qui n'ont pas voulu admettre l'existence de ce fond commun des Coutumes (l'ancien Droit transformé), et qui se sont plu à exagérer leur nombre, leur diversité, leurs singularités ; tout cela pour soutenir et faire triompher la prééminence du Droit romain. Parmi ces jurisconsultes, on doit citer en première ligne l'auteur de la préface de la *Bibliothèque des Coutumes*, dont le système et les raisons sur lesquelles il l'appuie méritent de fixer l'attention d'une manière spéciale.

Voici donc les arguments ou réflexions qu'il fait valoir contre l'opinion de quelques anciens auteurs qui, comme nous, mais avec trop d'exagération peut-être, n'avaient vu dans les Coutumes que la transformation des lois anciennes : « La première réflexion est,

(1) Dumoulin, *Sur la Coutume de Paris*, tit. I, *Des Fiefs*, n. 107.
(2) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ.*

dit-il, que nos Coutumes n'ont presque rien de conforme aux dispositions du Code Théodosien, des lois salique et ripuaire. » La science moderne a fait justice de ce premier argument, en faisant connaître la véritable origine, puisée dans le Droit germanique, de la plupart des règles et des principales institutions de notre Droit coutumier (1). Cette opinion n'est pas nouvelle : c'était celle d'Audigier (2), de Brodeau et de Fleury, qui, dans son *Histoire du Droit français*, s'exprime ainsi : « J'estime que l'ancien Droit cessa d'être étudié et continua d'être appliqué sans distinction des différentes lois, comme il n'y avait plus de distinction entre les peuples.» Qu'importerait, après cela, que la Coutume de Bourgogne ne fût pas conforme à la loi gombette, ou n'eût rien de commun avec elle, en supposant que ce fût un point démontré, si, pour des causes particulières, par suite du petit nombre d'hommes qui, au neuvième siècle, étaient régis par cette loi *(cujus legis perpauci sunt homines)*, d'après Agobard, cette loi était tombée en désuétude, même avant sa transformation, dans le pays auquel les Burgundes ou Bourguignons donnèrent leur nom ?

« A la deuxième réflexion, que la loi romaine, la loi salique, la loi ripuaire et les autres étant affectées à de certaines nations, et non pas à de certains pays seulement, et qu'ainsi les différentes nations qui les suivaient étant répandues partout, il n'y a pas de raison d'attribuer l'origine d'aucune de nos coutumes à l'une de ces anciennes lois plutôt qu'à l'autre, » nous avons répondu en exposant par suite de quelles circonstances et comment s'était opérée la transformation des lois personnelles en Coutumes territoriales.

La troisième réflexion est fondée sur le libre choix de la loi sous laquelle on voulait vivre. Ce libre choix n'ayant jamais existé en règle générale, nous l'avons prouvé (3), l'argument auquel il sert de base n'a aucune valeur.

L'auteur de la préface, après avoir ainsi essayé de démontrer que les Coutumes ne tirent pas leur origine des lois anciennes, soutient que l'établissement des servitudes ou des mainmortes, d'une part, et celui des fiefs, de l'autre, furent la cause de la perte de ces lois anciennes et que le Droit nouveau (les Coutumes), eut pour source

(1) V. Pardessus, *Mémoire sur l'origine des Coutumes*, dans les *Mémoires de l'Institut*, t. X, p. 677 ; *Loi salique*, dissertation ; Klimrath, *Études sur les Coutumes*, préface ; Laboulaye, *Histoire de la propriété foncière en Occident* et *Condition civile et politique des femmes* ; notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, deuxième partie : Zœpfl, *Élément germanique dans le Code Napoléon*, dans la *Revue étrangère et française de législation* de mars 1812.

(2) *Origine des Français*, t. II, p. 46 ; *Coutume de Paris*, préface, p. 5.

(3) V. *suprà*, n° 79.

principale les chartes d'affranchissement ou de commune accordées par les seigneurs à leurs anciens serfs (1).

Que l'établissement du régime féodal ait donné naissance à des règles et à des institutions nouvelles, c'est ce que nous avons déjà constaté ; mais cela ne prouve pas que cet établissement ait aboli l'ancien Droit dans les matières ou dans les parties qu'il ne réglait point. Quant à la mainmorte, elle ne fut pas aussi générale qu'on l'a prétendu, et en dehors de la classe des mainmortables subsista toujours la classe des hommes libres, habitants des villes, ou autres. Les chartes d'affranchissement ou de communes, bien que concédant ou reconnaissant certaines libertés ou immunités aux habitants des campagnes ou des villes, ne prouvent nullement, et c'est ce que nous démontrerons bientôt en les étudiant comme monuments du Droit coutumier, que tous les habitants fussent auparavant serfs ou mainmortables. Or, ce sont précisément ces personnes libres que régissaient les Coutumes ou les anciennes lois des Barbares transformées (2).

§ 2. — *Chartes et statuts.*

269. *Chartes.* — Le Droit transformé, passé à l'état de Coutume, ne manifesta d'abord son existence que par les actes particuliers où il était appliqué. C'est donc dans les recueils de chartes où de diplômes qu'il faut l'étudier, et cette étude, qui permet de combler la lacune existante dans les monuments généraux du Droit, confirme pleinement ce que nous avons dit de la conservation des lois anciennes et de leur transformation en usages locaux. L'histoire des provinces méridionales, du Languedoc et de la Provence notamment, fournissent, à ce sujet, de nombreux documents, de même que les nombreux Cartulaires publiés en Allemagne et, depuis quelques années, en France en fournissent pour le Nord. Pour reconnaître l'utilité de ces sortes de documents, il suffit de recourir à l'*Histoire du Droit germanique* de M. Walter, qui a mis en œuvre, pour reconstituer le Droit de notre période et confirmer celui des périodes antérieures ou postérieures, ceux que

(1) V. *Bibliothèque des Coutumes*, par Berroyer et de Laurière, préface, p. 6 et suiv. V., dans le même sens, Bretonnier, *Préface sur Henrys*, Bouhier. *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, t. I, p. 175 ; Berryat-Saint-Prix, *Histoire du Droit romain* ; Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. I ; Beugnot, *Assises de Jérusalem*, t. I, introduction, p. 41.
(2) V. *infra*, ch. 3, § 6.

« mīliæ *novi* aliquid subinferre posset, sed una eademque Lex di-
« viti, et pauperi, ante oculos prænotata, omnibus esset commu-
« nis. » En lisant ce préambule, on croirait lire celui du *Conseil* de de Fontaines et les plaintes que faisait entendre le célèbre bailli et conseiller du roi saint Louis.

Tout ce que nous devons en conclure pour le moment, c'est que Burchard, voulant empêcher, en constatant par écrit les Coutumes, qu'on n'y introduisît quelque innovation, ne voulut pas innover lui-même. Aussi, ses statuts reproduisent-ils, dans toutes ses parties, relativement à l'organisation de la famille, à la constitution de la propriété, au régime des successions, au Droit pénal et à la procédure criminelle, le Droit germanique passé à l'état d'usage. — C'est d'abord le douaire de la femme, plus le droit de survie de celle-ci ou du mari, sur tous les acquêts faits pendant le mariage, avec faculté pour le survivant non pas seulement d'en jouir, mais d'en disposer à son gré : « Et quicquid simul acquisierunt, si quis « eorum alterum supervixerit totum habeat in sua potestate, et « quicquid inde facere velit faciat. » (Art. 1er.) Tous les actes faits, d'ailleurs, entre le mari et la femme, soit à titre de dot, soit à tout autre titre, sont valables, pourvu qu'il aient été accompagnés de tradition en présence de témoins. (Art. 5.) C'est ensuite le droit pour les héritiers d'être préférés à l'acheteur étranger, l'obligation pour le parent de leur offrir, et la privation de tout droit de leur part de critiquer la vente faite, si elle l'a été en leur présence ou à leur connaissance, et qu'ils aient gardé le silence pendant un an. (Art. 2 et 6.) — C'est la saisine en faveur de l'héritier de tous les biens dont le défunt n'aurait pas déjà fait tradition, ou dont il aurait disposé malade dans son lit ou infirme, au préjudice de ses héritiers, un tel acte n'étant pas valable (Art. 3, 4, 11.) — Puis l'attribution, dans le cas où le défunt a laissé pour héritiers un fils et une fille, de la terre au premier, des vêtements de la mère et de ses bijoux à la seconde, et partage du surplus entreles deux. (Art. 10.) — Nous trouvons également établi, dans ces statuts, le droit de formariage, qui consiste dans une certaine partie des biens du formarié dévolus, après sa mort, à l'évêque (Art. 15.)

Quand aux modes de preuves, ce sont d'abord la preuve par témoins, puis le serment, et dans le cas où l'une des parties ne voudrait pas l'admettre, le duel judiciaire (art. 31, 12, 19 et suiv.), la preuve par conjurateurs (art. 22), auxquelles il faut ajouter, en matière criminelle, l'épreuve par l'eau bouillante ou par le fer chaud. (Art. 30, 32). — Les peines, sauf en matière d'homicide, sont toutes pécuniaires, et le droit des parents, en même temps que leur obligation de recevoir la composition fixée, sont formellement

constatés. (Art. 30). — Le pouvoir judiciaire résidait dans l'assemblée des hommes du domaine qui sont même qualifiés *scabins*, sous la présidence du *minister* préposé à l'administratiou de la justice. (Art. 12, 17). Il serait inutile d'insister sur l'analogie qui existe entre les dispositions des statuts et celle de la loi des Francs Ripuaires : un simple rapprochement suffit pour la rendre évidente et pour démontrer que les premiers ne sont, sauf en quelques points, que la reproduction de la dernière, conservée par l'usage et passée à l'état de Coutume.

§ 3. — *Droit canonique. Ses recueils du Xe au XIIIe siècle.*

272. Ces manifestations, ces constatations officielles du Droit existant, mais du Droit existant à l'état d'usages, à l'état latent, n'étaient que des actes isolés concernant quelques fractions du territoire ; pour les généraliser, il fallait des causes qui ne se produisirent que dans le courant du siècle suivant. Mais si cela est vrai pour le Droit civil du nord et du midi de la France, pour le Droit germanique et l'ancien Droit romain, cela ne l'est pas pour le Droit canonique, qui, bien loin de décliner pendant cette période, se développe d'une manière continue et brille déjà de son plus vif éclat. C'est un fait bien digne de remarque que, tandis que le pouvoir politique et les lois civiles disparaissent ou se transforment en se morcelant, le pouvoir ecclésiastique grandit et se fortifie, et le Droit canonique est en progrès. Alors que tout se dissout autour d'elle, la papauté gagne en force et en puissance, elle devient le centre ; en elle seule réside l'unité. Les autres liens sociaux sont brisés, mais le lien religieux subsiste, et c'est par lui que sont contenus tant d'éléments hétérogènes : c'est lui qui, à la voix du pontife romain, réunira l'Europe entière sous la bannière de la croix pour marcher à la conquête du Saint-Sépulcre ; c'est lui qui fait du pape la grande puissance modératrice et conciliatrice de cette époque, qui s'étend sur tous et qui préside à tous les grands événements. Si c'est de Rome que part le signal des croisades, c'est à Rome que l'on recourt aussi lorsqu'il s'agit de reconstituer l'autorité royale, pour savoir à qui appartiendra la couronne. Cet accroissement de pouvoir ne fut pas le résultat d'une nsurpation, la science historique moderne l'a reconnu, mais celui des circonstances dans lesquelles se trouvait placée la société. Alors que tous les autres pouvoirs, plutôt de fait que de droit, étaient morcelés, et que la société civile n'était qu'un assemblage de sociétés particulières, étrangères

et même hostiles les unes aux autres, l'Église se maintenait dans sa force et dans son unité, dans sa constitution hiérarchique et dans son chef, en même temps que son Droit constamment entretenu, ravivé par les canons des Conciles et surtout par les Décrétales des papes, était réuni dans d'innombrabres recueils pratiques et scientifiques, qui attestent que là est la vie. Nous n'indiquerons ici que les plus importants de ces recueils, qui, à partir du dixième siècle, furent composés dans l'empire franc.

273. Le premier, œuvre de Réginon, abbé de Prüm, a pour titre, selon les uns (Baluze) : *Libellus de ecclesiasticis disciplinis et religione christianâ ;* selon les autres (Ballerini) : *Libellus de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, et fut composé entre les années 906 et 915, à la demande ou par l'ordre de Rathbot, archevêque de Trèves, pour son usage personnel et celui de son diocèse. C'est, comme son titre l'indique, une sorte de manuel divisé en deux parties : l'une renfermant ce qui concerne le clergé et le culte, l'autre ce qui concerne les laïques. Les sources employées par l'auteur sont celles qui se trouvent déjà mises en œuvre dans les recueils précédents, dans les collections de Denys, Espagnole, des fausses Décrétales, auxquelles furent ajoutés seulement les Canons des Conciles les plus récents de la Gaule et de la Germanie, c'est-à-dire les Canons des Conciles généraux et particuliers, les Décrétales des papes, plus les écrits des Pères et des écrivains ecclésiastiques, le Code Théodosien et des fragments des jurisconsultes d'après la loi romaine des Wisigoths ; les *Novelles* de Justinien, d'après l'*Epitome* de Julien ; les Capitulaires des rois francs, de Charlemagne, de Louis le Pieux, de Charles le Chauve, les lois des Bourguignons et des Ripuaires.

Le premier livre renferme, après l'indication (*inquisitio*) des points dont l'évêque, et ses ministres doivent s'enquérir dans leur diocèse, en parcourant les bourgs, les villages, les paroisses, et qui comprend quatre-vingt-quinze questions, quatre cent quarante-trois chapitres. Le second commence dans les termes suivants : « In superiori libello « quid episcopo vel ejus ministris cum ecclesiasticis viris sit agendum « et in sua synodo requirendum ex parte notavimus. Nuncquid cum « sæcularibus et laïcis sit agendum vel agere oporteat, prout Do- « minus dederit percurramus. » Suivent le décret du Concile de Rouen sur les visites pastorales, puis quatre-vingt-neuf questions que doit adresser l'évêque, terminées par ces mots qui se trouvent aussi dans le premier livre : « Capitula hæc quæ per ordinem adno- « tavimus, canonicis oportet roborari decretis. » Viennent, à la suite quatre cent quarante-six chapitres, plus deux appendices. Le but que s'était proposé l'auteur explique la forme de son livre ; il

voulait faire pour Rathbot et Hotton, archevêque de Mayence, une espèce de recueil sommaire qui pût remplacer pour eux, dans leurs visites pastorales, en rapprochant des questions qu'ils devaient faire les textes qui les résolvaient, un grand nombre de volumes qu'ils n'eussent pu transporter (1).

274. Après ce manuel, nous citerons l'énorme compilation de Burchard, évêque de Worms, du commencement du onzième siècle (entre 1012 et 1026), et connue sous le nom de *Decretum*. Puisés dans les recueils antérieurs, les matériaux de cette œuvre sont divisés en vingt livres ; il y a seulement ceci de particulier à Burchard, qu'à plusieurs des actes employés sont attribuées des dates plus anciennes que les dates véritables. L'ouvrage est destiné au jeune clergé, et fut composé à la demande de Brunichon, prévôt de son église, comme Burchard nous l'apprend dans une lettre à ce dernier, lettre qui sert de préface au décret. On y lit le passage suivant : « Et id quidem, vel ea ratione maximè flagitare videbaris, « quod canonum jura atque pænitentium formæ in nostra quidem « diœcesi adeo confusa sint, atque inter se discrepantia, ut aut ex « toto neglecta, aut omni pene auctoritate destituta, vel modice in « ecclesiastica disciplina institutis apparere possint... Et quia hæc « res ita se habet, eo me dilectio tua rogavit ut oppellam hanc con- « gestam junioribus nostris legendam proponerem ». Suit l'indication des sources du décret, qui ne sont autres que celles du *Manuel* de Réginon, plus le sommaire des vingt livres où il est traité : dans le premier, des dignitaires ecclésiastiques en commençant par le Pape et de leur autorité ; puis, dans le deuxième, des autres ministres ecclésiastiques ; dans le troisième, des églises, du culte, des décimes et des offrandes ; dans le quatrième, du baptême ; dans le cinquième, de l'eucharistie ; dans le sixième, des diverses espèces d'homicide ; dans le septième, de l'inceste ; dans le huitième, des personnes consacrées à Dieu ; dans le neuvième, des vierges, des veuves, des mariages, du concubinat et de la séparation ; dans le dixième, des sorciers ; dans le onzième, de l'excommunication ; dans le douzième, du parjure ; dans le treizième, du jeûne ; dans le quatorzième, de divers péchés et de leur pénitence ; dans le quinzième, des souverains et des divers ordres de laïques ; dans le seizième, des accusateurs, des juges, des défenseurs et des témoins ; dans le dix-septième, de la fornication, de l'inceste de divers genres ; dans le dix-huitième, de la visite des malades ; dans le dix-neuvième, des corrections, des peines et des secours spirituels et corporels ; dans le vingtième, de la Providence.

(1) V. la préface dans l'édition de Wasserschleben, 1840, et Phillips, *du Droit ecclésiastique dans ses sources*, § 7.

On a reproché à Burchard de n'avoir pas puisé directement aux sources qu'il indiquait, car il s'est servi des collections déjà existantes, celle de Réginon et celle appelée *Anselmo dedicata*, et ensuite d'avoir parlé des veilles que lui aurait coûtées son travail, assez facile d'ailleurs, car c'est un simple travail de compilation, pour lequel il paraît même avoir eu des collaborateurs, Olbert, plus tard abbé de Gemblours, et Walter, évêque de Spire. Mais le plus grave reproche qui ait été fait à cette collection, c'est l'antidate de plusieurs actes et l'attribution à plusieurs personnages de pièces émanées d'autres : « Burchardus, dit à ce sujet « Baluze, cum Reginonem compilaret, maluit quæ hinc accipiebat « capita tribuere Conciliis quibusdam, aut Patribus antiquis quam « regibus nostris ; quòd Francorum appellatio, qua Reginonis « atque Witichindi etiamnum ævo gloriabantur reges Germano- « rum, usurpari desiisset ætate Burchardi, adeoque exuta à Saxo- « nibus esset omnis Capitularium istorum reverentia. » De même, pour relever l'autorité de certains actes, il ne craignit pas de les attribuer à des Souverains Pontifes, à des synodes, à des Pères de l'Eglise, ce qu'il ne faut pas perdre de vue, comme le font remarquer, avec raison, les frères Ballerini, lorsqu'on étudie les collections des siècles postérieurs, telles que celles d'Yves de Chartres et de Gratien, qui ont beaucoup emprunté à Burchard (1).

275. En laissant de côté les autres recueils, auxquels celui de Burchard donna naissance, tels que ceux d'Anselme, évêque de Lucques, et du cardinal Deusdedit, nous nous occuperons de deux collections du douzième siècle, qui ont pour nous un intérêt particulier, parce qu'elles furent composées en France : elles sont attribuées, l'une et l'autre, à Yves, évêque de Chartres, qui vivait à la fin du onzième et au commencement du douzième siècle, et portent le nom de *Pannormie* et de *Decretum*; elles se placent entre les années 1090 et 1115. La première comprend huit parties bien ordonnées, et n'est, selon quelques-uns, qu'un extrait plus méthodique du *Décret*. Outre l'intérêt qui s'attache naturellement à deux recueils qui reproduisent le Droit canonique en vigueur en France au douzième siècle, il en est un autre qu'ils nous offrent pour l'histoire du Droit français et du Droit romain au moyen-âge. Les sources des collections antérieures, complétées par des documents plus récents, sont aussi celles de la *Pannormie* et du *Decretum;* mais on y trouve, de plus, de nombreuses citations des divers recueils de Justinien, des *Institutes*, des *Pandectes*, du *Code* et des

(1) V. Ballerini, *de Antiquis collectionibus canonum*, dans *Opera S. Leonis magni*, t. III, et Phillips, *ubi suprà*.

Novelles d'après l'*Épitome* de Julien. Les savants sont loin d'être d'accord sur la question de savoir si l'un et l'autre de ces recueils ou même l'un d'eux, sont l'œuvre d'Yves de Chartres. Les uns prétendent qu'il n'est l'auteur d'aucun des deux, les autres lui attribuent, comme étant son œuvre, la *Pannormie*, mais jugent comme indigne de lui le *Décret*, compilation indigeste en dix-sept livres, empruntés, en grande partie, à Burchard. Toutefois, comme il est à peu près certain que la *Pannormie* est un extrait du *Décret*, on a pu, avec raison, en conclure dans ces derniers temps, ainsi que des autres similitudes qui existent entre ces deux ouvrages, que le *Décret* n'est point un recueil proprement dit, mais seulement un amas de matériaux destinés par Yves à former la *Pannormie* (1).

Voici, au surplus, l'ordre suivi dans la *Pannormie*. Dans le premier livre, l'auteur traite de la foi et des diverses hérésies, du baptême ; puis, 2° de la constitution des églises et des oblations des fidèles ; 3° de l'élection du Souverain Pontife, des évêques, des clercs, des religieux, des vierges, des veuves et des abbesses ; 4° de la primauté de l'Eglise romaine, des droits des métropolitains et des évêques, des affaires et des causes des clercs, des témoins, des juges et de leur sentence, de l'appel ; 5° des causes et des affaires des laïques concernant les personnes et les biens, des excommuniés, des hérétiques ; 6° du mariage et des justes noces, des causes de dissolution et de séparation ; 7° de la séparation pour cause d'adultère, des empêchements dérivant de la parenté, de ses degrés ; 8° de l'homicide, du meurtre des clercs, de l'homicide péché ou non, de la guerre licite, des devins et des sorciers, des sortilèges, du serment permis et défendu, du mensonge, etc.

276. Pendant le douzième siècle, et encore dans sa première moitié, le nombre des collections de Droit canonique était devenu si considérable qu'une revision était nécessaire, d'autant plus que les matériaux qu'elles fournissaient sur chaque question étaient si nombreux qu'il était difficile qu'il n'y eût pas des contradictions, au moins apparentes. C'est pour mettre un peu d'ordre dans ce chaos et pour tâcher de concilier les décisions multiples qui se produisaient sur chaque point que Gratien, moine et professeur de Droit canonique au monastère de Saint-Félix, à Bologne, entreprit son grand ouvrage dont le titre, qui lui fut donné peu après sa composition et qui remplaça le titre primitif *Decreta*, (depuis *Decretum*), indique si bien l'objet : *Discordantium Cano-*

(1) V. Ballerini, *ubi suprà* ; Theiner, *Disquisitiones criticæ in præcipuas canonum et decretalium collectiones*, p. 139 et suiv. ; de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. II, p. 185 et suiv., § 106 ; Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, §§ 94, 23 ; Phillips, *ubi suprà*.

num concordantia. La date de ce recueil est incertaine ; cependant, on la place généralement entre les années 1141 et 1155. Quant aux sources, l'auteur a puisé les matériaux de son œuvre dans les recueils antérieurs, en y ajoutant certains documents émanés des papes (d'Innocent II) postérieurement à ces recueils, et qui, dès lors, n'avaient pas pu y trouver place. Il se compose ainsi des décrets des Conciles généraux et particuliers, des Décrétales des papes authentiques et supposées, des Canons apostoliques apocryphes, de passages des Pères de l'Eglise, d'emprunts faits à l'*Ordo romanus*, au *Liber diurnus* et au *Pontifical romain*, enfin de passages empruntés à la législation des Francs (lois et capitulaires), à l'*Histoire ecclésiastique* de Ruffin et de Cassiodore.

En réunissant dans son recueil les éléments déjà mis en œuvre par ses devanciers, Gratien n'évita pas leurs défauts, et l'esprit critique, aussi bien que la méthode, manquent complètement à son œuvre. Voici, au surplus, comment elle est divisée en l'état où nous la possédons. Elle se compose de trois parties : I. La première traite des *ministères* ou des offices ecclésiastiques, et comprend cent une *distinctions*, dont les trente premières sont consacrées aux sources du Droit et à ses diverses espèces : Droit divin, Droit humain et les autres aux règles du Droit canonique relatives aux personnes ecclésiastiques et à leurs fonctions. — II. La deuxième traite des *affaires* ou de la procédure canonique, et est divisée en trente-six *causes* et en *questions* se rapportant à chaque cause. — III. La troisième, *de consecratione*, traitant de la liturgie, se compose de cinq *distinctions* et de l'indication du mode de citer les textes des diverses parties.

On croit généralement que les divisions principales sont seules l'œuvre de Gratien, et que les subdivisions sont celles de son disciple Paucapalea. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'ordre suivi laisse beaucoup à désirer dans les subdivisions sous le rapport de la simplicité et de la clarté. L'ouvrage fourmille de digressions et de répétitions inutiles, ce qui faisait dire à Dumoulin, avec un peu d'exagération et pas assez de justice, que chercher de l'ordre dans le *Décret*, ce serait vouloir pêcher un dauphin dans une forêt ou chasser un sanglier dans la mer. Mais ces défauts étaient bien plus ceux de l'époque que ceux de l'auteur. D'ailleurs, le travail de Gratien ne consista pas seulement à réunir dans un nouveau recueil les divers textes du Droit canonique ou s'y rattachant sous un rapport quelconque : il voulait concilier ceux qui paraissaient en opposition les uns avec les autres, pour cela il accompagna toujours les Canons qu'il citait d'une glose destinée à en établir la concordance et à en

tirer les conséquences pratiques. C'est là ce que l'on appelle les *Dicta Gratiani*, qui, avec le sommaire de chaque question qu'il met en tête des divers textes qu'il reproduit, forment son œuvre propre et méritent plus d'attention qu'on ne lui en accorde généralement.

Ce n'est pas là, toutefois, ce qui explique le prodigieux succès du *Décret*. Il fut composé, nous l'avons dit, à Bologne, dans cette ville où l'étude du Droit romain venait de renaître, où enseignaient encore les disciples d'Irnérius, les quatre docteurs, comme on les appelait et d'où l'un et l'autre Droit, le Droit civil ou romain et le Droit canonique, devaient rayonner sur toute l'Europe, étudiés et enseignés ensemble, d'abord, dans les Universités. Or, de même que le corps du Droit de Justinien servait de texte aux légistes ou professeurs de Droit romain, le *Décret* de Gratien, plus commode et plus complet que les recueils antérieurs, servit de texte aux professeurs de Droit canonique ; il eut ses glossateurs et sa glose (*glossa ordinaria*), et forma, par imitation, la première partie du corps de Droit canonique. Mais s'il fut toléré, il ne fut jamais approuvé expressément par les Souverains Pontifs; seulement, au seizième siècle, il fut soumis à une revision, qui fut faite par une congrégation de cardinaux et de savants, nommée par le pape, et qui eut pour objet de rectifier les citations erronées du *Décret*, de combler ses lacuues, de reproduire les passages des sources altérées dans le texte de Gratien à côté de celui-ci, et enfin d'accompagner les passages qui présentaient des difficultés de notes explicatives. — Plusieurs chapitres avaient été, d'ailleurs, interpolés dans le *Décret*, et cinquante d'entre eux avec le titre de *Palea*, mot auquel on a donné les interprétations les plus diverses et les plus singulières. — C'est en cet état que le *Décret* de Gratien est parvenu jusqu'à nous, après avoir été soumis à de nombreux travaux critiques de la part des savants, et notamment de la part du professeur Richter dans son édition du *Corpus juris canonici* qui est incontestablement la meilleure (1).

§ 4. — *Droit romain de Justinien. — Petri exceptiones.*

277. Avant sa renaissance à Bologne, le Droit romain de Justinien était déjà connu en Italie où il avait été importé par suite des

(3) V. Philips, *Sources du Droit ecclésiastique*, ch. 2, § 8, et Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 95. A. Tardif, *Histoire des sources du Droit canonique*.

siècle, est antérieur à la fameuse école de Bologne, au commencement du douzième, car il n'en a pas, comme tous les traités postérieurs, subi l'influence. Le texte qu'il cite n'est pas celui de la *Vulgate,* adopté à Bologne, mais celui de Julien, qui, discrédité par Irnérius, ne fut plus, dès lors, suivi. Sa méthode et ses modes de citation ne sont pas ceux adoptés par cette école. Enfin, l'auteur paraît ne pas connaître les fameux décrets du concile de Latran relatifs au mariage des prêtres, et on peut dès lors, supposer qu'il leur est antérieur. D'où le savant historien du Droit romain conclut qu'il fut composé un peu après le milieu du onzième siècle.

Plusieurs objections ont été faites à cette opinion en Allemagne et en France. On a d'abord remarqué qu'il n'existait pas de manuscrit des *Exceptiones* antérieur à la fin du douzième siècle ; puis, que l'absence du nom du seigneur du Vicaire du comté de Valence, alors que l'auteur indique le nom de celui-ci et du magistrat de la ville, reporte la date de sa composition vers le milieu du douzième siècle (1157); époque où il y avait contestation pour ce comté entre l'évêque Eudes et le comte de Poitou, Guillaume, entre lesquels l'auteur ne voulait pas se prononcer ; que les mots de la langue romane employés par Pétrus, tels que *busnardi, contorius, renovarios*, appartenaient à l'idiome qui était parlé dans le Dauphiné et à Valence à la fin du douzième siècle, et indiquaient l'époque à laquelle l'auteur avait vécu (1). — En France, l'historien du Droit français, M. Laferrière, a adopté la même opinion en se fondant sur un passage où Pétrus reproduit la décision du pape Jean VIII dans le synode de Troyes, relative au sacrilège. (Lib. III, c. 36.) Après avoir rapporté le texte que nous avons reproduit nous-mêmes (n. 277), Petrus ajoute avec le Pape : « Et præcipimus, ut « in fine codicis legis mundanœ scribatur hœc lex, *Hucusque.* » Ce dernier mot, qui ne se trouve pas dans le texte du synode, n'a pas de sens dans Pétrus ; pour lui en trouver un, il faut recourir à Yves de Chartres, qui, dans son *Décret,* reproduisant le même texte et expliquant ce qu'est le sacrilège, indique la fin de sa citation pour la séparer de ses explications en disant : *Hucusque lex papæ.* La loi du pape va jusqu'ici ou s'arrête ici, puis il continue : « Sacrilegium enim committitur si quis infregerit ecclesiam (2). » Mais s'il en est ainsi, Pétrus aurait nécessairement copié le texte du synode sur Yves de Chartres, et, par inadvertance, en aurait retranché les deux mots *lex Papæ,* sans lesquels le mot

(1) V. les Additions à l'*Histoire du Droit romain au moyen âge,* de Savigny, par M. Merkel, 2e édition allemande, t. VII, p. 52 et suiv.

(2) Yvonis *Decretum,* pars IIIe, cap. 58, et Pannormie, cap. 80.

hucusque n'a pas de raison. — Or, si Pétrus a copié un passage du *Décret*, ses *exceptiones* sont postérieures à ce dernier, et comme Yves ne devint évêque de Chartres qu'en 1090 et mourut en 1115, les *Exceptiones* ne peuvent être de la moitié du onzième, tout au plus sont-elles de la fin et très probablement du douzième siècle, car, de l'avis de M. de Savigny lui-même, le *Decretum*, d'où aurait été extrait le passage dont il s'agit, serait le dernier ouvrage d'Yves de Chartres (1). M. Laferrière fait remarquer, en outre, qu'on ne peut rien conclure, pour fixer la date des *Exceptiones*, de ce que l'auteur n'a pas parlé des décrets de Grégoire VII relatifs au mariage des prêtres, car Lefranc et Yves de Chartres, qui ont vécu après ce grand pape, n'en parlent pas davantage.

La première raison donnée par M. Laferrière serait irrésistible et décisive pour la priorité d'Yves de Chartres, s'il était certain que ce n'est pas à une autre collection de Droit canonique, la collection dite de Saragosse, de la fin du onzième siècle, qu'a été emprunté le passage du décret du synode de Troyes, tel qu'il est rapporté par Pétrus. Dans cette collection, en effet, se trouve le mot *Hucusque*, comme dans ce dernier, sans rien de plus (2) : ce qui n'avancerait pas beaucoup la date de la composition de cet ouvrage.

En rapprochant les *Exceptiones Petri* des coutumes de Barcelone *Usatici Barchinone Patriæ* de 1068, qui reproduisent les unes et les autres des fragments semblables de Droit romain de Justinien, on en a conclu récemment (3) qu'il y avait emprunt fait par ces Coutumes aux *Exceptiones* et que la date de ces dernières était antérieure à la fin du onzième siècle. Sans nier la similitude de ces fragments, il faut reconnaître d'abord que ceux qu'on trouve dans les *Usatici* n'appartiennent pas à la rédaction première de ces *Coutumes* en 1068, mais y ont été intercalés après coup, à une époque inconnue, et qu'on ne peut dès lors en tirer argument pour la date des *Exceptiones* (4). S'il y a similitude sur plusieurs points, il y a d'ailleurs des différences profondes sur d'autres très importants, qui ne permettraient pas d'admettre un emprunt des unes aux autres (5). Enfin, ces fragments de Droit romain des *Usatici* se trouvent tous textuellement reproduits dans des Recueils de Droit canonique de la fin du douzième siècle, notamment dans le *Décret* et dans la *Pannormie* d'Yves de Chartres, et c'est à

(1) V. Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. IV, p. 295 et s.
(2) V. de Savigny, t. II, p. 87, éd. française, § 50, note *a*.
(3) V. *Uber die Usatici Barchinonæ und deren Zusammenhang mit der Exceptiones legum Romanarum* von Julius Ficker, Jnnsbruch, 1886.
(4) V. *Usatici Barchinone patrice*, art. 77, 78. — 86, 87, 88, 89, 90. — 166, 167, 168, 169. — *Exceptiones*, lib. I, Cap. 15, 18. — IV, 36, 34, 30, 40, 41. — III, 12.
(5) V. notamment *Excep.* IV, 7. *Usatici*, 88. — *Excep.* IV, 9. *Usatici*, 139.

eux ou peut-être à la collection dite de Saragosse qu'ils ont été empruntés par les *Usatici* intégralement et par les *Exceptiones* en partie, et indépendamment les uns des autres (1), emprunts qui reporteraient la date du Recueil au plus tôt à la fin du onzième siècle.

Quant à la fixation du lieu où furent composées les *Exceptiones*, elle ne présente pas la même difficulté si l'on s'en tient aux indications qu'elles nous fournissent elles-mêmes, au moins dans l'édition de M. de Savigny. L'auteur parle de la Gaule comme étant le pays où il vit : *Possessionem meam*, dit-il dans un passage (lib. II, c. I), *quam in Galliæ partibus, appellamus Honorem.* Il rappelle la division de la France en deux parties : l'une régie par le Droit romain, l'autre où ce Droit est inconnu : « Omnis hæc solennitas », les formalités relatives aux offres et à la consignation pour arrêter le cours des intérêts, « quam superius diximus, id est ut pecunia « offeratur consignetur et deponatur ad removendas usuras, et ad « pignoris obligationem tollendam, necessaria est *his partibus*, in « quibus juris legisque prudentia viget, *aliis vero partibus*, ubi sa- « cratissimæ leges incognitæ sunt, sufficit sola oblatio idoneis tes- « tibus præsentibus facta. » (Lib. II, c. XXXI.) De plus, Pétrus, dans son prologue, dédie son livre au vicaire Odilon, magistrat supérieur de la ville de Valence, en Dauphiné : *Odiloni viro splendidissimo Valentinæ civitatis magistro magnifico (Prologus),* afin, dit-il, de l'aider dans l'exercice de ses fonctions. Ce même Odilon est représenté au livre IV, ch. I, comme exerçant les fonctions de Vicaire. Enfin, certaines expressions employées et qui appartiennent à la langue romane : *Quod Romanis verbis appellamus*, dit l'auteur en parlant de l'une d'elles ; les titres des magistrats *subvicarius, vicarius, senior vicarii,* quelques principes de Droit différents de ceux suivis en Italie ne laissent pas le moindre doute sur la patrie de notre recueil, qui est le territoire de Valence, dans le Dauphiné, où habitaient ces *busnardi Cismontani*, dont il parle ailleurs (I, XIX). C'est ce que confirment les emprunts faits aux recueils de Droit canonique composés en France, et qui sans cela seraient inexplicables.

Pour l'auteur, nous ne le connaissons pas, aucun de ceux qui portent le nom de Pétrus ne pouvant avoir composé notre recueil dans le lieu et à l'époque que nous avons fixés (2), bien qu'ailleurs on parle d'un certain Pétrus fils de Ranieri.

L'ouvrage est divisé en quatre livres, qui traitent: le premier, des

(1) V. *Usatici*, 86, *Pannormia*, lib. V, 21, — *Usat.* 88, *Pann.* IV, 81, — *Usat.* 89, *Pann.* IV, 74, — *Usat.* 90, *Pann.* IV, 53.

(2) V. de Savigny, *ubi suprà*, § 51, p. 90.

personnes ; le deuxième, des contrats ; le troisième, des délits ; le quatrième, de la procédure. Ce n'est pas un simple recueil de textes, c'est un véritable traité de Droit romain, fait d'après les *Institutes*, les *Pandectes*, le *Code* et les *Novelles*, mais les *Novelles* de l'*Epitome* de Julien : « Et hoc, dit-il en un endroit « (Lib. I, c. LXVI), « in Institutionibus, in Codice, et in Digestis et in Novellis multo- « tiens invenitur. » On n'y trouve pas, il est vrai, de traces sûres du *Bréviaire d'Alaric ;* mais cette absence de toute citation de la loi romaine des Wisigoths s'explique, si l'on réfléchit à ceci : que ce n'était pas le *Bréviaire*, mais le *Papien* ou la loi romaine des Bourguignons, qui régissait les Romains de cette partie de la Gaule.

Faut-il considérer les *Exceptiones* comme un traité purement théorique ? l'auteur nous indique lui-même, dans son prologue, le but qu'il se proposait : « Quicquid noviter inventum ac tenaciter « servatum, ibi Odiloni viro splendidissimo Valentinæ vivitatis « magistro magnifico, quibusque tibi placuerit, sensibus integris « revelamus : ut in tuæ sedis examine, tuæque dispositionis serie « nihil injustum, provocationisve juri subjectum appareat, sed ad « vigorem justitiæ, tuæque dignitatis gloriam et ad supernæ ma- « jestatis lundem omni corruptione remota totum refulgeat. » C'est donc dans un but pratique, pour qu'Odilon et les autres magistrats puissent mieux juger les causes qui leur sont soumises, que Pétrus a composé son livre, dans lequel, dit-il : « Utriusque juris, natu- « ralis scilicet et civilis ratione perspecta, judiciorum et controver- « siarum exitus planis et apertis capitulis enodamus. » *(Prologus)*. Aussi ne se borne-t-il pas à reproduire le Droit romain de Justinien pur ; il rapporte les usages qui le modifient, qui lui sont même complètement étrangers, comme le constate M. de Savigny (*Ib.* § 52, p. 91) ou qui appartiennent à un autre Droit, au Droit germanique ; il emploie également, parmi ses sources, le Droit canonique, et, en plusieurs endroits, les recueils de ce Droit qui sont propres à la France. — Le Droit en vigueur dans le comté de Valence et dans le Dauphiné, au onzième ou au douzième siècle ne fut certainement pas abrogé par le Droit romain tel que nous le trouvons dans les *Exceptiones Petri* ; il en fut là comme dans les autres pays de Droit écrit où le Droit de Justinien forma le complément du Droit existant, mais un peu plus tôt peut-être, à cause des rapports qui existaient à cette époque entre la Bourgogne et l'Italie.

§ 4. — *Assises de Jérusalem.*

279. A l'exception du Droit canonique, qui s'était développé d'une manière constante, les deux autres sources du Droit avaient

besoin, pour se révéler à leur tour et entrer dans la voie du développement et du progrès, d'occasions que leur fournirent plusieurs grands événements qui remplirent le onzième et le douzième siècles. Les croisades furent le premier de ces événements.

Ce n'est pas ici le lieu d'apprécier l'influence que les croisades eurent sur la civilisafion, sur le commerce et l'industrie, sur les relations internationales des divers peuples de l'Europe chrétienne, et, par suite, sur le Droit des Gens ; mais nous ne pouvons nous empêcher de signaler leur importance, par rapport à notre Droit national. On sait comment, à la fin du onzième siècle, l'Europe toute entière en armes se précipita vers l'Asie à la conquête du Saint-Sépulcre, et comment, après la prise de Jérusalem, qui couronna enfin plusieurs tentatives infructueuses, un duc de Basse-Lorraine, Godefroy de Bouillon, fut élu souverain du nouveau royaume de Jérusalem en 1099. Mais le royaume fondé, il fallait l'organiser, il fallait lui donner des lois. La société européenne, avec ses nationalités, ses classes diverses, tous les éléments qui la composaient, ayant été transportée en Asie, et y formant le nouveau royaume, ou dut y transporter aussi une imitation de la mère patrie sous le rapport de l'organisation politique, administrative et judiciaire, et sous le rapport du Droit. Dans ce royaume franc d'outre-mer furent représentées, outre les nationalités conquérantes, réunies sous le nom de Francs, Français, Allemands, Italiens, et celles des anciens habitants, Syriens, Griffons ou Grecs, les grandes classes entre lesquelles était alors divisée la société d'Europe, le clergé, les seigneurs, les vassaux, tenanciers ou vilains, les serfs, et les bourgeois.

280. Pour l'organisation politique de ce royaume, à l'imitation de ce qui existait en France, on créa un roi, mais un roi féodal, exerçant son pouvoir dans la cour de ses barons, cour composée du patriarche de Jérusalem et des principaux seigneurs, auxquels de grands fiefs avaient été concédés dans le territoire conquis. Au-dessous de cette cour féodale, qui était tout à la fois le conseil du roi et sa haute cour de justice, *la cour des barons*, comme on l'appelait, et qui était présidée par le roi lui-même, fut créée une autre cour, *la cour des bourgeois,* composée du vicomte de Jérusalem et de douze jurés ou bourgeois, imitation, à son tour, des magistratures municipales des villes qui existaient déjà dans quelques parties de l'Europe. Quoique placée, ce semble, dans une situation inférieure par rapport à la cour féodale, on l'appelait, en effet, la *basse cour*, la cour des bourgeois avait une compétence très étendue, comme nous le verrons bientôt ; elle jouissait d'une complète indépendance ; ses décisions étaient sans appel. — L'institution de ces

deux cours paraît remonter à la fondation même du royaume ; elle fit partie de son organisation primitive ; elle est, en effet, positivement attribuée par Jean d'Ibelin à Godefroy de Bouillon lui-même (1). Jean d'Ibelin ajoute ensuite que des cours semblables, c'est-à-dire des cours de bourgeois ou de la bourgeoisie, furent établies dans toutes les cités du royaume (2).

281. Le témoignage de Jean d'Ibelin est positif ; c'est à Godefroy de Bouillon que remonte, d'après lui, la création des deux cours, et ce qu'il dit est confirmé par plusieurs chartes qui prouvent l'existence des deux cours au douzième siècle, et par ce qui nous est dit, notamment par Philippe de Navarre, de la rédaction par Godefroy des *Assises* des deux cours, car l'existence de ces *Assises* suppose celle des cours elles-mêmes (3).

L'établissement de cours féodales nous est aussi attesté dans la suite du passage de Jean d'Ibelin : « Et il et les autres sei-« gnors et roys dou dit roiaume qui après lui furent, donnèrent à « aucuns haus hommes el dit roirume, baronies, seignories *cours « et coins* et justice desquels il lor devoient servise de lors cors et « de quantité de chevaliers » (4). Il n'y avait pas là place, ce semble, pour une cour des bourgeois, l'élément bourgeois manquant.

Mais l'armée des croisés ne fut pas exclusivement composée de seigneurs et de vassaux : les hommes des villes qui n'étaient pas serfs, des marchands, des artisans prirent part à la croisade et s'établirent dans les villes au fur et à mesure qu'on s'en emparait. Or, ces bourgeois ou ces habitants des villes n'étaient pas soumis à la loi des fiefs, ni justifiables des cours féodales, et le furent de la cour des bourgeois. Tels furent, outre les croisés venus des villes

(1) « Le duc Godefroy establi deux cours séculiers : l'une, la haute court de quoi « il fut gouverneur et justicier, et l'autre, la cour de la Borgesie, à la quel il esta-« bli un home en son leuc à estre gouverneur et justisier, le quel est appelé Vis-« conte. Et establi à estre juges de la haute cour ses homes chevaliers qui li « étaient tenus de fei par l'omage qu'il li avoient fait ; et de la cour de Borgesie, « borgeis de ladite cité, des plus loiaux et des plus sages que en ladite cité fu-« cent. Et lor fist jurer le seirment que les jurés de la court de la Borgesie. Et « establi que lui et ses homes et leurs fiés et toz chevaliers fucent menés par la « haute cour, et que les autres gens qu'il ne vodreit qui ne fucent menés par la « haute court, fucent menés par la court de la Borgesie ; et que totes borgesies « fucent menées et determineez par la court de la Borgesie ; que les plais des bor-« geois ne peuvent ni ne doivent estre plaidés ni jugiés que en la court de la Bor-« gesie. Et ensi fut lors establi par comun acort dou seignor, de ses homes et des « borgeis ; et ensi a esté adès puis tenu et maintenu el dit roiaume ». (*Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. II, éd. Beugnot, t. I, p. 25).

(2) « Et establi que en toutes les cités et en tous les autres leucs dou roiaume, « où il averait justice eust visconte et jurés, et court de Borgesie pour le peuple « gouverner, maintenir, mener et juger, et justizier par les usages qui lor furent « establi à tenir et à user en la court de la Borgesie ». (*Ib.* — V. aussi la *Clef des assises*, Prologue, éd. Beugnot, t. II, p. 575).

(3) V. *Infrà*, n° 278.

(4) *Ubi suprà*, ch. 2, *in fine*.

de France, les croisés venus des principales villes d'Italie, tels que les Pisans, les Génois, les Vénitiens membres des républiques italiennes, dans chacune desquelles, aussi bien que dans le midi de la France, existaient des juridictions municipales, composées des principaux habitants. Ainsi, sous le double rapport de l'existence de la classe bourgeoise et sous celui des juridictions, la société européenne put servir de modèle à la nouvelle société d'outre-mer. Ce ne fut pas seulement, d'ailleurs à Jérusalem que furent créées les deux cours, la haute cour ou la cour des barons et la cour des bourgeois, mais encore dans tous les royaumes ou principautés fondés en Orient par les croisés. Des cours des bourgeois furent même établies dans toutes les principales villes, et le sire d'Ibelin en comptait de son temps trente-sept.

282. Sous le rapport législatif, Godefroy de Bouillon et ses conseillers n'innovèrent pas non plus. Ayant organisé la société nouvelle comme elle l'était dans la mère patrie, ils lui donnèrent les mêmes lois. Les seigneurs et leurs vassaux furent régis par la loi féodale ou plutôt par les usages féodaux existant à cette époque, et les bourgeois par leurs coutumes ou usages : « Et il ne fist mie « establir, dit Jean d'Ibelin, les assises et les usages des deux « cours semblans en totes choses, por ce que les haus hommes et « ceux qui sont tenus au seignor de fei, et le seignor a eaus, et lor « fiès et chevaliers ne doivent pas estre ainsi menés come borgeis, « et borgeis, comme gens de basse main, ne peuple comme cheva- « liers ».

D'après ce que raconte Jean d'Ibelin sur la manière dont furent rédigées les deux lois, Godefroy de Bouillon (1), par le conseil de sa cour, fit recueillir et constater par écrit les usages des divers peuples qui avaient pris part à la croisade, et, sur le rapport qui lui en fut fait par les commissaires qu'il avait nommés, et de l'avis de son conseil, il adopta ceux qui convenaient le mieux à

(1) « Il qui fu moult ententif et moult curious à mettre ledit roiaume en bon « point et en bon estat et que ses homes et son peuple et totes manières de genz « alant et venant et demorant el dit roiaume fucent gardés et gouvernés, tenus « et maintenus, menés et justiziés à droit et à raison, eslut par le Conseil dou pa- « triarche de la sainte cité et yglise de Jérusalem et par le conseil des princes et « des barons et des plus sages homes que il lors pot avoir, sages homes à en- « querre et à saveir des gens des diverses terres qui là estoient les usages de lor « terres ; et tot quanque ciaus que il ot esleu à ce faire et porent savoir ne apren- « dre il mirent et firent mettre en escrit, et aportèrent cet escrit devant le duc « Godefroy ; et il assembla le patriarche et les autres avant dis, et lor monstra « et fist lire devant eaus cel escrit ; et après, par leur conseill et par leur acort, « il concuilli de ciaus escris ce que bon li sembla, et en fist assises et usages que « l'on dust tenir et maintenir et user au roiaume de Jérusalem, par lesquels il et « ses gens et son peuple et totes autres manières de gens alanz et venans et de- « morans en son roiaume fussent gouvernés, gardés, tenus, maintenus et menés « et justisés à droit et à raison el dit roiaume. » (*Ib.*, ch. 1).

l'état de son royaume et de ses sujets. Pas de difficulté sur ce point, si nous en croyons Jean d'Ibelin et Philippe de Navarre, dont le témoignage, fondé sur celui de plusieurs anciens, contemporains des événements qu'ils rapportent, qui avaient vu les chartes mêmes rédigées par Godefroy de Bouillon (1), ne saurait être suspect aux yeux de la saine critique historique. Ce fut donc Godefroy qui fit rédiger en langue franque les *Assises de la haute Cour* et de la *Cour des bourgeois*, et, si ces *Assises* nous eussent été conservées, nous y trouverions, sauf des modifications peu importantes, nécessitées par les circonstances où se trouvait placé le royaume qu'elles devaient régir, les usages féodaux et les coutumes de l'Europe et, en particulier, de la France au onzième siècle, et, par suite, elles formeraient le plus ancien monument de notre Droit national.

288. Mais ces *Assises* existent-elles encore, et est-il permis de les reconnaître dans ce qui nous est parvenu sous ce nom? Les *Assises* des bourgeois et de la haute Cour, ou *les lettres dou sépulcre*, comme on les appelait, une fois rédigées en forme de chartes, on enferma ces chartes dans une grande armoire, dans l'église du Saint-Sépulcre de Jérusalem, d'où on ne les retirait pour les consulter qu'après l'accomplissement de formalités minutieusement rapportées par Jean d'Ibelin, que nous devons citer, à cause de l'importance de ce passage pour l'histoire des *Assises :* « Et « quant une fois avenoit que aucun débat estoit en la court d'au- « cune assise ou usage par quoi il convenoit que l'on veist l'escrit, « l'on ouvroit la huche où estoient celes letres, au mains devant « neuf personnes. Par estovoir covenoit le roi i fust, ou aucun de « ses haus homes en leuc de lui et deus de ses homes liges, et le « Patriarche ou le prior dou sepulcre en leuc de lui, et deus cha- « noines et le viscomte de Jérusalem, et deus jurés de la court des « borgeis : et ainsi estoient les dites assises, et usages et coustu- « mes faites et gardées. » *(Ib.*, ch. IV.*)* Tout ce que dit Jean d'Ibelin de la rédaction et de la conservation des *Assises* se trouve pleinement confirmé par Philippe de Navarre, qui ajoute à son récit, entièrement semblable à celui d'Ibelin : « Et tout ce ai je oï « retraire à plusieurs qui ce virent et sorent ains (avant) que la « lettre fust perdue, et as plusors autres qui bien le savoient : car « aucun de ceaus qui les lettres gardèrent en aucun temps ; et tout « ce fu perdu quand Saladin prist Jerusalem (2). » — Que l'original des *Assises* ait été ainsi conservé et qu'il n'ait été permis de le déplacer pour y recourir qu'avec de grandes précautions, en pré-

(1) V. *infrà* le numéro suivant.
(2) *Assises de la Haute Cour,* Philippe de Navarre, ch. XLVII.

sence des représentants des diverses classes de citoyens et des plus hauts dignitaires du royaume de Jérusalem, cela se comprend ; ces précautions avaient pour but de prévenir et d'empêcher toute perte, toute soustraction, toute altération de la charte fondamentale du royaume. Le récit de Jean d'Ibelin ne permet pas de conclure autre chose.

Nous ne saurions admettre, en effet, une espèce de secret des *Assises* que rien n'indique, que rien ne prouve, et qui a fourni à un savant critique un des principaux motifs pour rabaisser l'importance de ces actes. Comment admettre, si les *Assises* étaient destinées à être les Chartes fondamentales du royaume de Jérusalem, qu'on les ait ainsi tenues secrètes, de manière à en rendre l'application à peu près impossible ? Ces prétendues *Assises*, a-t-on dit, n'étaient que les chartes contenant le dénombrement des diverses concessions faites aux seigneurs croisés à titre de fief par Godefroy de Bouillon, quelque chose comme le *Domesday-Book* de Guillaume le Conquérant, et rien de plus (1). Il est vrai que cette opinion est réfutée par ce seul fait que ce dénombrement existe dans le livre de Jean d'Ibelin, qu'il comprend tous les dignitaires et tous les concessionnaires de fiefs, avec leurs droits et leurs devoirs ; ce qui prouve qu'il était complètement indépendant des *Assises*, et qu'il n'a pas péri avec elles (2).

284. Nous avons déjà dit quels étaient les motifs qui avaient dicté les précautions qui devaient être prises lorsque l'on avait besoin de recourir à l'original des *Assises ;* il est inutile d'y revenir ; il s'agit seulement de montrer à présent que ces précautions n'étaient nullement incompatibles avec la publicité que les dispositions des *Assises* avaient dû recevoir pour pouvoir être appliquées dans les diverses juridictions féodales ou bourgeoises du royaume de Jérusalem. Peut-on concevoir, d'ailleurs, que les *Assises* eussent pu être appliquées, si on ne les eut pas portées à la connaissance des juges ? Les Capitulaires et leur mode de publication, au moyen de copies et de proclamations dans les assemblées populaires, offraient des exemples que l'on pouvait suivre, au moins en partie, et qui ne faisaient nul obstacle à ce que l'original même des *Assises* fut soigneusement conservé et à ce qu'on y recourut dans les cas douteux, avec les formalités prescrites, les copies ou la tradition orale ayant pu être altérées.

(1) V. un article de M. Paulin Paris sur l'édition des *Assises* de M. Beugnot, publié dans le *Journal des savants*, 1841, p. 304 et suiv.

(2) V. *Assises de la haute Cour*, Jean d'Ibelin, ch. CCLX et suiv., t. I, p. 415 et suiv., édit. Beugnot.

Ces *Assises* ou plutôt l'original des *Assises* périt lors de la prise de Jérusalem par Saladin ; mais leurs dispositions se conservèrent par l'application qui en était faite par la jurisprudence de la haute cour, des cours féodales ou de la cour des bourgeois, où elle fut recueillie par les auteurs, dont les traités forment ce que nous nommons aujourd'hui les Assises de l'une et l'autre cour. Voici ce que nous apprend, à ce sujet, le livre de Philippe de Navarre : « Les *Assises* ne seit on mais que par oïr dire et par usage ; « et tenons pour assise ce que nous avons veu user com « assise, disant que teil est teil assise..... Moult en pevent « meaus user et ouvrer plus seurement au royaume de Jérusalem, « ains que la terre fust perdue ; car toutes les *Assises* et bons us et « bonnes coustumes. c'est asavoir aucun us de grant auctorité qui « estaient en escrit et en garde au sepulchre... Et tout ce fu perdu « quant Saladin prist Jérusalem ne oncques puis ni ot escrite ne « us, ne coustume, pas acort ne en garde ». Un peu plus bas il ajoute : « Je enten que celui qui dit que ce est assise, doit dire que « les assises sont seues et provées par usage : car ce que est usé en « la court disant que ce est assise, et ce que l'on a oï et entendu des « sages homes qui jadis furent, et qui asseis serent dou fait de la « cour, et tient l'en por Assise. Ne autrement ne puet l'ou saver « ne prover les assises, car elles furent en escrit ne en garde puis- « que Saladins prist Jérusalem (1) ».

285. Quelque courte que fut la durée de son règne, occupé en grande partie par des expéditions, notamment contre Bohémond, Godefroy, dont ce fut la première préoccupation, si nous en croyons Philippe de Navarre et Jean d'Ibelin, put mener à bonne fin la rédaction des *Assises*, que rendait nécessaire la fondation d'un nouvel Etat composé d'individus de nationalités et de positions différentes, qu'il fallait maintenir sous le joug d'une loi commune, sous peine de dissolution. Cette rédaction fut faite comme elle devait l'être à cette époque dans la cour du roi, c'est-à-dire du consentement de tous les grands vassaux et des principaux fonctionnaires de la couronne. N'est-ce pas ainsi que toutes les fois qu'il y eut à adopter quelque mesure générale on en usait pour les *Etablissements* des rois féodaux en France ? N'est-ce pas ainsi, pour remonter plus haut, que furent rédigées la plupart des lois des peuples d'origine germanique qui fondèrent des royaumes dans la Gaule et les Capitulaires ?

Au treizième siècle, il est vrai, les *Assises* n'étant conservées que par l'application qu'on en faisait, que par la jurisprudence,

(1) Philippe de Navarre, ch. XLVII et XLVIII. V. aussi ch. LXVIII.

c'est nécessairement cette dernière seule que l'on pouvait citer sous le nom d'*Assise*, tout recours à l'original étant impossible (1). Mais il n'est pas exact de dire que les *Assises* originales ne soient jamais citées comme distinctes de cet usage, de cette jurisprudence : Jean d'Ibelin dit, en parlant de l'une d'elles : *Il y a une preupre Assise de ce.* (Ch. CXII, p. 184.) Dans les *Assises* de la cour des bourgeois, composées à une époque où *les Lettres du Sépulchre* existaient encore à côté de l'usage et comme distincte de lui, se trouvé citée la loi de Jérusalem, qui ne pouvait être que l'Assise originale de Godefroy de Bouillon ; les citations étaient possibles, lorsque furent composées ces *Assises*, puisque la charte originale existait encore. Tantôt l'auteur dit, à la fin d'un chapitre : « Ce est « raison par droit et par l'*Assise de Jérusalem* ou *du réaume de* « *Jérusalem ;* tantôt « ce est *la lei et l'assise* commande (ch. CLIV « ed. Kausler), par droit ne par la lei, *ne par l'Assise dou roi-* « *aume de Jérusalem* (ch. CLXVII, *Ib.* V, aussi CLXVIII, CLXIX, « CLXXXIII) et ce est drei et raison par la loi de Jérusalem et par « l'*Assise des reis et des proudes homes qui ce establirent* « (chap. CCIV) ». Ailleurs, l'auteur dit seulement : « *Segon le bon* « *us dou reaume de Jérusalem* (ch. CCXIV) ». Dans un autre chapitre il appelle l'*Assise la sainte Assise de Jérusalem.* Du rapprochement de ces formules diverses, il est impossible de ne pas conclure la distinction de l'*usage*, du *dreit* en général de la lei ou de la *Sainte assise de Jérusalem*, œuvre des rois et des prud'hommes, ce qui confirme pleinement le récit de Philippe de Navarre et de Jean d'Ibelin.

Nous avons même un témoignage positif de la rédaction des Assises de la cour des bourgeois par Godefroy de Bouillon. Guillaume de Tyr prétend que c'est Godefoy de Bouillon qui introduisit à Jérusalem la prescription d'an et jour, si fort usitée en France dans notre Droit coutumier, afin d'empêcher la désertion des terres de la part de leurs possesseurs, qui redoutaient la revendication des anciens propriétaires. Or, cette Assise forme l'un des chapitres des Assises de la cour des bourgeois, et l'auteur dit, en parlant d'elle, *le Droit et l'Assise comande*, d'après la meilleure version, et d'après une autre, *le dreit et la raison comande de Jérusalem*, évidemment pour l'*Assise de Jérusalem* (2). Dans le serment même des rois on fait une distinction analogue, non pas seulement entre l'usage et l'Assise, mais entre les diverses espèces d'Assises, car ils juraient de maintenir : 1° les anciennes Assises ;

(1) V. Beugnot, *Assises de la cour des Bourgeois*, t. II, introduction, p. 13.
(2) V. Beugnot, t. II, introduction, p. 41.

2° les Assises du roy Amaury; 3° les Assises du roy Beaudoin, son fils.

286. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici est commun aux deux Assises de la cour des barons et de la cour des bourgeois; mais, après la chute dn royaume de Jérusalem, ou même pendant sa durée, depuis leur rédaction, la destinée des unes et des autres ne fut pas la même.

I. Les premières ne furent, tant que subsista le royaume de Jérusalem, l'objet d'aucun travail qui soit parvenu jusqu'à nous, et ce n'est que dans la dernière moitié du treizième siècle et encore dans le royaume de Chypre que les jurisconsultes féodaux composèrent les traités auxquels ces Assises servirent de base. Peut-être en existait-il quelqu'un qui ne nous a pas été conservé; il est fait mention, en effet, de Gérard de Montréal; et le *Livre au Roi*, bien que M. Beugnot le croie postérieur aux autres, pourrait bien appartenir à quelque ancien ouvrage dont il ne nous reste que des fragments. Quoi qu'il en soit, les traités qui composent les Assises de la cour des barons sont, en suivant l'ordre chronologique, ceux des jurisconsultes suivants : 1° de Philippe de Navarre, mort en 1270, qui, ainsi que de Fontaines, rédigea son ouvrage à la demande d'un ami (de 1240 à 1250); c'est surtout un traité de procédure féodale où se révèle un praticien consommé; il est composé de quatre-vingt-quatorze chapitres; 2° de Jean d'Ibelin, comte d'Ascalon et de Jaffa (mort en 1266), qui voulut compléter le traité de Philippe de Navarre, et en composa un beaucoup plus considérable, où il expose dans deux cent soixante-treize chapitres, l'organisation du royaume de Jérusalem et le Droit féodal qui y était en vigueur; 3° de Geoffroy le Tort, en dix-neuf chapitres, ouvrage qui se distingue des précédents en ce que, au lieu d'être un livre de pratique, il contienl un résumé théorique du Droit des *Assises;* 4° de Jacques d'Ibelin, en soixante-huit chapitres; 5° d'un jurisconsulte inconnu, le *Livre au Roi*, dont les cinquante-deux chapitres renferment des fragments d'un ouvrage sur les droits du roi dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre, et enfin de la *Clef des Assises,* formée de courtes règles ou rubriques en deux cent quatre-vingt-dix articles.

Tous ces traités furent composés à Chypre, et reproduisent les Assises et les usages de la haute cour de Nicosie. Or, ces Assises et usages ne sont autres que ceux de la haute cour de Jérusalem qui, avec les croisés passèrent à Acre et ensuite à Chypre, et régirent, outre les trois royaumes, tous les autres royaumes ou principautés fondés par les Francs, tels que ceux de Constantinople et de Morée. Ces Assises ne durent pas subir de graves alté-

rations, l'organisation judiciaire étant la même et la position des croisés les obligeant à resserrer bien plus qu'à relâcher le lien féodal, contrairement à ce qui avait lieu en Europe au treizième siècle. De plus, les auteurs de ces traités étaient, en même temps que de très habiles jurisconsultes, de nobles seigneurs intéressés non à altérer les lois féodales, mais à les maintenir, et pour cela à les reproduire dans toute leur intégrité, ce qui constitue une différence entre les œuvres de ces jurisconsultes et celles de nos jurisconsultes du treizième siècle, qui, tous fonctionnaires royaux, n'étaient pas animés du même esprit et n'avaient pas les mêmes intérêts, différence toute en faveur des premiers. Aussi peut-on, à bon droit, considérer les *Assises* de la haute cour comme le Code féodal de la France au onzième et au douzième siècle, sauf quelques points particuliers, sur lesquels le Droit d'outre-mer s'écartait du droit de la mère patrie. Il suffit, d'ailleurs, pour faire comprendre quelle est l'autorité de ces traités, de rappeler que le plus important d'entre eux, le livre de Jean d'Ibelin fut considéré dans le royaume de Chypre, au quatorzième siècle, comme étant le livre authentique des *Assises*, et, en cette qualité, fut déposé dans la cathédrale de Nicosie, à l'imitation de ce qui avait été fait jadis à Jérusalem pour l'original même des *Assises*. Et afin que la destinée de l'un et de l'autre fussent encore plus semblables, le livre de Jean d'Ibelin périt aussi; mais des copies restèrent, elles furent recueillies au quinzième siècle par les commissaires vénitiens, lorsque Chypre eut été cédée à la république de Venise et envoyées à Venise avec celles des autres traités et des traductions en italien (1).

287. Les assises de la cour des bourgeois, ou du moins ce que nous appelons aujourd'hui de ce nom et dont nous fixerons bientôt le véritable caractère; furent composées alors que le royaume de Jérusalem subsistait encore; tout y suppose, en effet, que Jérusalem est encore au pouvoir des croisés. Si l'on veut même mieux préciser la date de leur composition, il est permis de la placer entre les années 1173, dernière année du règne d'Amaury Ier, dont les Assises sont citées dans cet ouvrage, et l'année 1187, date de la chute du royaume de Jérusalem et probablement plus près de la première que de la seconde. Mais ce livre des Assises renferme-t-il l'original des lettres du Saint-Sépulcre ? La chose ne serait pas impossible, puisqu'il fut rédigé avant qu'elles eussent péri. Mais alors même qu'on admettrait que ce livre renferme les dispositions

(1) V., pour l'histoire de ces divers traités, Beugnot, *Assises de la haute Cour*, t. I, introduction.

des *Assises* originales, il est bien évident que ce ne sont pas là les lettres du Saint-Sépulcre elles-mêmes de Godefroy de Bouillon que nous possédons. On ne saurait sur ce point ajouter foi aux manuscrits grecs qui portent en tête du livre des *Assises :* « Messire Go-« defroy, comte de Bouillon, chef de la croisade et des armées, « ayant conquis la Syrie, Antioche et ensuite Jérusalem, fit ces « lois pour les jugements et la justice. » « Ecoutez, depuis le com-« mencement jusqu'à la fin, le livre de la cour de la bourgeoisie « que le comte Godefroy de Bouillon promulgua et établit dans ses « Etats pour la justice et pour Jérusalem (1). » Ce livre renferme, en effet, les Assises des successeurs de Godefroy, de Beaudouin Ier, de Beaudouin II, de Foulques, d'Amaury Ier, en même temps que celles de Godefroy lui-même, et il révèle, dans une foule de passages, l'œuvre d'un jurisconsulte qui tantôt invoque le Droit, tantôt l'usage, tantôt la loi, et l'*Assise* du royaume de Jérusalem (2), ce que ne ferait assurément pas un législateur. Il nous fournit, d'ailleurs, lui-même quelques indications relativement au lieu où il fut composé. On lit, à cet égard, dans le chapitre CCXXXVIII : « De « trestous les vilains qui sont manans en nostre seignorie, ce est « el diocèse de l'évêque d'Acre... », ce qui indiquerait que c'est à Acre qu'il fut composé ; c'est Acre qui se trouve rappelé encore dans d'autres chapitres, notamment dans le CXLe. Cette ville avait une cour des bourgeois aussi bien que Jérusalem, et la jurisprudence, qui fut en si grand honneur dans tout le royaume, y eut, sans doute, des interprètes, parmi lesquels il faut chercher l'auteur de ce livre. Ce n'est ainsi, il est vrai, que l'œuvre d'un jurisconsulte, une espèce de Coutumier semblable en plusieurs points aux ouvrages du même genre qui furent composés en France au treizième siècle, ayant le même caractère pratique et se faisant remarquer, comme eux, par l'absence de tout ordre méthodique, mais remontant à une époque plus reculée, au douzième siècle, et formant, par conséquent, le plus ancien d'entre eux. — Il se distingue encore des autres Coutumiers en ce qu'il y a moins de travail personnel de la part de l'auteur.

Parmi les manuscrits des *Assises*, il en est un, celui de Munich, que nous regarderions volontiers comme le plus ancien, qui contient un très grand nombre de gloses écrites en latin et des chapitres même tout entiers écrits dans la même langue et empruntés pour la plupart au Droit romain et au Droit canonique. Sans voir dans ces gloses la rédaction primitive des *Assises*, on ne saurait

(1) V. Beugnot, t. II, introduction, p. 38.
(2) V. *suprà*, n° 280.

méconnaître leur importance. — Ces *Assises* furent traduites en italien, et transportées, original et traduction, de Chypre à Venise, d'où l'un des manuscrits passa en France. Le texte le plus complet, celui de Munich, se compose de deux cent quatre-vingt-dix-sept chapitres, tandis que dans d'autres il n'y en a que deux cent soixante-six et deux cent soixante-dix-huit. Au quatorzième siècle un jurisconsulte de Chypre composa un abrégé des *Assises* de la cour des bourgeois, divisé en deux livres : le premier, qui traite du Droit civil ; le second, de la procédure. Ce traité, recueilli avec les *Assises* par les Vénitiens, fut traduit à son tour et passa avec elles à Venise (1).

288. De ce que nous avons dit de la composition des *Assises*, il résulte qu'elles reproduisent, sauf quelques modifications, le Droit en vigueur en Europe et spécialement en France : les unes, les Assises de la haute cour, le Droit féodal ; les autres, les Assises de la cour des bourgeois, le Droit coutumier. Régissant chacune des sujets différents, personnes et biens, ces deux lois furent très différentes originairement l'une de l'autre, comme nous l'atteste Jean d'Ibelin.

Quant aux habitants du pays, aux Suriens, ils ne furent régis ni par l'une, ni par l'autre loi : ils conservèrent la leur par un excès de générosité du vainqueur, qui établit même, s'il ne maintint, en leur faveur une juridiction spéciale : « Et il octroia la dite court sauf « carelle de sanc et carelle de quoi l'on perd vie ou membre ou « carelle de Borgesie : les quelles il vost qu'elles soient plaidées et « déterminées par lui ou devant son visconte. Et le chevetaine de « cette court est appelé *rays* en lor langage Arabic, et les autres « jurés. » (*Ib.*, ch. IV.) Dans certains lieux du royaume, c'est le bailli de la fonde qui préside cette cour, toujours composée de jurés indigènes.

La cour de la Fonde, composée de six jurés, dont quatre Syriens et deux Francs, instituée d'abord pour connaître des affaires commerciales, finit par remplacer, pour les affaires civiles de peu d'importance, la cour du reïs, et, comme les Assises de la cour des bourgeois étaient la seule loi que dut appliquer la cour de la Fonde, il en résulta que les Syriens perdirent tout à la fois leur juridiction et leurs lois nationales (2). Pour les affaires importantes, en ma-

(1) V. Beugnot, *Assises de la cour des Bourgeois*, t. II, introduction.

(2) « Bien sachés, disent à ce sujet les Assises de la cour des bourgeois, que les « jurés de la fonde doivent juger cil qui mesferont l'un à l'autre, si come est de « vente, ou d'achat, ou de luiement, ou d'autres choses, si les doivent enci juger « come establi est en ce livre que devent faire les jurés de la cort des Borgeis et « nou aultrement, car encore seint ils Suriens et Grifons (Grecs) ou Judes (Juifs), « ou Samaritans, ou Nestourins, ou Sarasins, si sont ils auci homes come les

tière criminelle comme en matière civile, quelle que fût la nationalité des parties, la cour des bourgeois était la juridiction ordinaire, et au-dessous d'elle, pour les affaires se rapportant exclusivement au commerce maritime, était la cour de la Chaîne, composée de jurés, négociants, et ainsi nommée de la chaîne qui fermait autrefois les ports. Les *Assises* nous fournissent peu de renseignements sur cette juridiction, que M. Beugnot croit avoir été établie par Amaury Ier, peut-être à l'imitation de juridictions semblables qui existaient à Trani, à Pise et à Marseille au onzième et au douzième siècle (1).

Quelques peuples commerçants reçurent aussi, comme récompense des secours accordés aux croisés, le droit d'avoir une juridiction particulière, composée de nationaux, dans tous les cas où quelque sujet de ce peuple était partie. Tels furent les Génois, les Vénitiens, les Marseillais. Mais la compétence de ces juridictions particulières fut réduite, à la fin du douzième siècle, aux causes civiles entre nationaux, et encore ces cours ne l'exerçaient-elles que sous l'autorité de la cour des bourgeois, qui dominait toutes les autres juridictions, et qui doit veiller à ce que nulle d'entre elles n'excède les limites de sa compétence, « et le deit tout desfaire la « Cort Reau, et ne deivent soufrir le tort de la couronne (2). »

289. Les *Assises de Jérusalem* reproduisant le Droit en vigueur en France, il en résulte que les éléments dont elles se composent sont les mêmes que ceux de ce dernier. Ainsi, les Assises de la haute cour furent formées des usages féodaux suivis en France au onzième siècle et y constituant la loi féodale ; mais il faut se garder d'en conclure qu'elles soient entièrement semblables à nos coutumiers du treizième et du quatorzième siècle, qui, eux aussi, reproduisaient le Droit féodal de leur temps. Ces derniers ne représentaient qu'une féodalité altérée, sous l'influence de diverses causes, et principalement de la patrimonialité des fiefs avec toutes ses conséquences. Par elle, en effet, le vassal était dans un état d'indépendance vis-à-vis de son seigneur, pouvant transmettre son fief, l'aliéner sans le consentement de celui-ci, et moyennant une redevance plus ou moins considérable qui dispensait de l'obtenir. — L'hommage lige, cet hommage qui obligeait à un service personnel d'une durée indéterminée, n'était pas non plus celui qui était le plus ordinairement en usage, tandis que l'hommage ordinaire ne sou-

« Francs, et sont tenus de paier et de rendre ce que jugé leur sera, tout come « est establi en la cort des Borgeis, » *Assises de la cour des bourgeois*, ch. CCLVI, édit. Kausler ; CCXLI, édit. Beugnot.

(1) Introduction aux *Assises de la cour des bourgeois*, pp. 23 et 24.

(2) *Assises de la cour des bourgeois*, ch. CXLVII, et Beugnot, introduction, p. 21-22.

mettait qu'à des devoirs pour lesquels on pouvait se faire remplacer, et qui étaient bornés dans leur durée. Or, à Jérusalem, ces progrès de notre Droit, qui n'étaient au fond qu'un relâchement du lien féodal, furent inconnus, et si l'on admit la transmission des fiefs aux descendants, ce ne fut pas parce que les fiefs étaient patrimoniaux, mais parce que cette classe d'héritiers était censée toujours comprise dans l'acte de concession; pour les autres, il y avait retour au seigneur par le décès du vassal, et c'était en vertu d'une concession nouvelle admise dans l'usage et moyennant la foi et l'hommage que la transmission s'opérait (1). Dans un modèle de requête qu'on trouve dans Jean d'Ibelin, on lit : « Sire, cer- « taine chose est que les cours et l'usage des fiès que les seignors « ont fait des fiès en ce royaume, ont esté à ciaus à qui ils ont « donés les fiés aux meins à eaus et à lor heirs de feme espouse... » De même, l'aliénation du fief ne pouvait être faite par le vassal que dans certains cas déterminés et avec les formalités prescrites par les *Assises;* ce n'était pas là un droit ordinaire, c'était une dérogation au droit féodal (2). En conséquence, il n'est question dans les *Assises* ni de droit de retrait ou rachat, ni de droit de quint et requint, mais seulement de retrait seigneurial.

Le maintien du Droit féodal ancien relativement à l'indivisibilité des fiefs, qui n'avait été conservée en France que dans quelques provinces, avait donné dans le royaume de Jérusalem plus d'énergie au droit d'aînesse, à ce point qu'à défaut de mâles, il avait été admis en faveur des filles. Mais la nécessité du service féodal, plus impérieuse là que partout ailleurs, nous fait retrouver, d'une part, dans les *Assises* le bail des héritiers mineurs d'un fief avec toutes ses règles, et, d'autre part, le droit attribué au seigneur de contraindre l'héritière d'un fief, fille majeure ou veuve, de choisir un mari, dans un délai fixé, parmi trois prétendants choisis par lui, sous peine de saisie du fief (3). Philippe de Navarre raconte comment, de la liberté de se marier, jadis accordée aux femmes, qui faisait que le seigneur était mal servi des maris, on en vint « à esta- « blir que nule d'eles ne se peut marier sans le congié dou seignor, « et enfin que le seigneur prist si tout le proier a sei que il les ma- « rioit quand il voloit et à teis come il valoit », abus qui donna lieu à l'Assise (4). En France, rien de pareil au treizième siècle;

(1) V. Jean d'Ibelin, ch. CLIII, CLIV, CLV.

(2) V. Philippe de Navarre, XXVII; Jean d'Ibelin. ch. CXXXX et suiv., CLXXXII, *le Livre au Roy*. ch. XXXXII.

(3) V. Jean d'Ibelin, ch. CLXX et suiv.; Geoffroy le Tort, XVIII; Philippe de Navarre, ch. XX et suiv. — V, *suprà*, n° 214.

(4) V. Livre de Philippe de Navarre, ch. LXXV.

seulement, la vassale mineure ne pouvait être mariée sans le consentement du seigneur, mais il n'est point douteux que le Droit des *Assises* ne fût le Droit primitif.

De même l'on trouve dans les *Assises* la pleigerie ou cautionnement féodal, qui obligeait le vassal à cautionner son seigneur sur son fief, et même à le vendre pour payer les dettes de son seigneur; ce qui montre combien le lien qui les unissait l'un à l'autre était plus étroit qu'en France, où cette caution n'était pas de droit commun et n'avait jamais des effets aussi rigoureux (1). — Le lien féodal s'étant même relâché dans le royaume de Jérusalem en ce qui concernait l'hommage, il dut être resserré par une Assise célèbre du roi Amaury, qui, en 1162, établit cette règle, que tous les possesseurs de fiefs seraient tenus à l'hommage lige, et qu'ils devraient le faire au roi, ce qui les constituait pairs les uns des autres (2). Cette Assise, qui constate l'existence de l'hommage lige dans le royaume de Jérusalem comme hommage de droit commun, relâcha, d'un autre côté, le lien féodal en faisant tous les possesseurs de fiefs vassaux immédiats du roi par l'hommage lige qu'ils lui devaient, et pers les uns des autres, et en supprimant ainsi la constitution hiérarchique, l'une des bases et des principales forces du régime féodal. Aussi, a-t-on remarqué, avec raison, que cette suppression, en affaiblissant l'organisation féodale au profit de la royauté, produisit de fâcheuses conséquences dans les royaumes d'outre-mer où elle fut admise. Sur ce point, le législateur de Jérusalem s'écarta du Droit de la France, et cette fois-ci dans un sens peu favorable à la féodalité (3).

Mais est-il bien certain, parce que les *Assises* de la haute cour ne parlent pas des censives, que ce mode de tenure n'existât pas à Jérusalem? Et, en supposant que cette tenue roturière ne fût pas

(1) Jean d'Ibelin, ch. CXCVI.

(2) « Et fut cette Assise ainsi faite et establie que les homes des homes dou « chef seignor dou reiaume fiscent ligece au chief seignor dou reiaume, par « l'assise, des fiés qu'ils tenaient de ces homes, et que toz ciaus qui avaient fait « homage au chief seignor, fust par l'assisse ou autrement, fussent tenus les uns « as autres et aussi les homes de ces homes de chascune court par sei; et que « se le rei voleit avoir la feauté de gens qui estaient manans ès cités et ès chastiaux et ès bos que les homes ienaient de lui, que il li juraient toz feauté, et « que il li fucent tenus par cette feauté de ce que les homes de ces homes li sont « tenus par la ligece faite par l'Assise au chief seignor. » (Jean d'Ibelin, ch. 140.) Ailleurs le jurisconsulte complète ces détails sur l'Assise, en ajoutant : « Le rei « otroia en l'establissement de l'Assise que toz ces homes liges qui tenoient de « lui ou de ces homes quels que ils fucent, grans ou petits, seint tenus de fei l'un « à l'autre, de ce qui est dessus escrit, et que chacun d'iaus en peut requerre les « autres comme ces pers; et les homes eu sont tenus l'un à l'autre, aussi au plus « petit come au plus grant, par quei il ne seit entachée d'aucun des vices par « quei l'on pert vois et respons en court. » (*Ib.*, ch. CXCIX, *in fine*. V. aussi, sur cette Assise, Philippe de Navarre, ch. L; Geoffroy le Tort, § 20; Jacques d'Ibelin, § 10.

(3) V. Beugnot, Philippe de Navarre, ch. L, p. 320, notes *a* et *b*, et Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. IV, p. 508 et suiv.

en usage, peut-on en conclure que cela ait profondément modifié la loi des fiefs, qui était tout à fait indépendante de celle de ces biens roturiers? Ce qui est vrai, c'est que la tenure en censive n'était pas la tenure ordinaire dans les royaumes d'outre-mer, mais elle n'était pas complètement inconnue; seulement il en est fait mention dans les *Assises* qui la régissaient, c'est-à-dire dans les Assises de la cour des bourgeois (1).

Mais ce qui caractérise bien les traités des jurisconsultes d'outremer, c'est le soin avec lequel ils exposent dans tous ses développements la procédure féodale, depuis la plainte ou le *claim* jusqu'au duel judiciaire et aux moyens de fausser une cour ou de faire réformer le jugement rendu. Praticiens consommés autant que guerriers illustres, ils expliquent avec le plus grand détail et une subtilité remarquable, non seulement les règles, mais les ruses, les chicanes que les parties pouvaient employer pour faire triompher leur cause. Peut-être même vont-ils trop loin à cet égard, et ce n'est pas sans raison qu'on a pu leur en faire un reproche (2). Toutefois, en cette matière, comme dans les autres, c'est dans les *Assises* qu'on doit étudier le Droit féodal dans sa pureté.

290. Ce qui prouve, en effet, que c'est le Droit féodal pur, sauf les modifications introduites par les Assises des successeurs de Godefroy de Bouillon, qu'exposaient les jurisconsultes chevaliers, c'est le soin avec lequel ils écartent de leur travail le Droit romain, qui s'était répandu partout au treizième siècle et qui exerça une si grande influence sur la rédaction de la plupart de nos coutumiers. Dans les *Assises* de la haute cour, il n'est cité qu'une seule fois par Jean d'Ibelin, à propos d'une loi d'Arcadius et Honorius, qui, après avoir puni les auteurs de complots formés avec les soldats, des particuliers ou les Barbares contre la vie de quelque grand dignitaire, comme coupables de lèse-majesté, prive leurs enfants de toute succession de leurs parents ou de leurs collatéraux, de toute hérédité testamentaire comme de tous les honneurs (3). En nous prou-

(1) V. les ch. XXXI *in fine*, CIII, CV, de ces Assises, et *Abrégé des Assises*, ch. XXIX et XXX, *Contrà*, Laferrière *ubi suprà*, p. 503 et suiv.

(2) V. Beugnot, introduction, p. 53.

(3) L. 5, § 1, Cod., *Ad legem Juliam majestatis*, lib. IX, tit. 8. Voici ce curieux passage : « Et el Code de l'empereor Justinien, qui est un des meillors livres de « leis des empereors que ils firent anciennement, establirent que il voulurent « que il fucent tenus par le monde, et que cel livre fu des autres livres de lei « concuilli, et amendé et fait par grant sens et par grant estuide et devize que « les heirs dou traitor doivent plus grand peine soufrir que estre deserités dou « fié dou traytor forjugié, et ce que l'empereor Achades en dist as Codes, trou- « vera l'on qui querre le voudra, el noveime livre dou Code en la lei qui est appe- « lée la lei Julie. Et *je cuit* que il dist en cette lei que le traytor devait mourir « de mort honteuse et que toz ces biens doivent venir à l'empereor; et plusieurs « autres raisons y a por quei l'on doit entendre que les heirs dou traytor dei- « vent estre de toz ces biens deserités. » *Assises de la haute cour*, Jean d'Ibelin, ch. CXCII, t. I, pp. 409 et 410, éd. Beugnot.

vant que les jurisconsultes d'outre-mer connaissaient le Droit de Justinien, ce passage prouve aussi qu'ils n'en faisaient que bien rarement usage devant les cours féodales, car Jean d'Ibelin, après avoir cité exactement le livre et le titre où se trouve la loi qu'il invoque, ajoute, en ce qui concerne le contenu de cette loi, *je cuit*, je crois, ce qui indique, tout au moins, qu'il parle de souvenir, si comme plusieurs l'ont soutenu, cela n'indique pas qu'il parle par ouï-dire.

291. Quant au Droit canonique, il régissait aussi bien les justiciables de la haute Cour que ceux de la cour des bourgeois ; aussi, les Assises de la première parlent-elles de la compétence des cours ecclésiastiques qui appliquaient ce Droit en matière de foi, de mariage et de testament « et des autres choses de quoi l'on n'est tenu « de respondre ni de faire dreit que en la court de l'yglise (1). » Toutefois, il paraît qu'en certains points de juridiction contentieuse ou de droit temporel, l'Église reconnaissait elle-même l'autorité des *Assises;* cela faisait même l'objet, si nous en croyons Philippe de Navarre, d'une disposition insérée dans les *Assises* originales : « Il y avoit plusors cas qui touchoient à la juridiction de l'Yglise, « dont l'Yglise de Jérusalem avoit fait otroi que se teil cas venoit « devanteaus, que il n'i alegeroient decrès ne decretale, ne lei, ains « jugeroient selon l'usage et *l'assise de la terre*. Et le rei et ses homes « estoient tenus de plusors choses à l'Yglise, qui bien valaient « autant (2). » Ainsi, les *Assises* réglaient sur certains points les rapports de l'Église et de l'État.

292. Parmi les institutions qui, sans être féodales, étaient, dans le principe, propres à la classe noble, avant que Philippe-Auguste, par son ordonnance de 1214, l'eût rendu commun aux roturiers (3), figure le douaire légal ou coutumier, qui, pour exister, n'avait pas besoin de stipulation, à cet égard, dans le contrat de mariage. Cette institution se trouve dans les *Assises de la haute Cour*, mais avec ses caractères primitifs et sans les modifications qui lui furent apportées plus tard, en France, pour distinguer les droits qu'elle assurait à la femme douairière de ceux qui dérivèrent postérieurement pour elle de la communauté conjugale. Ainsi, c'est à titre de douaire que la femme a droit, dans les *Assises*, à la moitié de tous les biens, meubles ou immeubles, sans distinction, que le mari possédait au jour de sa mort : « Et par l'Assise ou l'usage dou « reiaume de Jérusalem, chascune franche dame a en doaire la « moitié de tot quanque son baron a à l'hore qu'il vait de vie à mort,

(1) Jean d'Ibelin, ch. XXIV, t. I, p. 47.
(2) *Assises de la haute Court*, Philippe de Navarre, ch. XLVII.
(3) V. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XIII, t. I, p. 76, éd. Beugnot.

« mais que la royne et les femes des quatre barons que il est propre « assise et usage et costume au dit reiaume que reiaume ne aucune « des quatre baronies ne peut ne ne deit estre parti por doaire (1). » Ainsi, la femme noble n'était pas commune en biens meubles et en conquets immeubles dans le royaume de Jérusalem, et, par suite, le douaire n'était pas borné aux seuls autres biens du mari, c'est-à-dire aux immeubles qu'il possédait au jour de la célébration du mariage ou qui lui étaient advenus depuis par succession en ligne directe. Cette distinction des droits de la femme, en qualité de commune et en qualité de douairière, qui nous apparaît comme parfaitement établie au treizième siècle, n'existait pas encore dans le Droit que reproduisent les *Assises*, par conséquent, dans le Droit, du onzième au douzième siècle. La femme noble prend tout à titre de douaire, moitié des meubles, moitié des acquêts, moitié des propres, et elle est tenue de la moitié des dettes, comme l'héritier; mais, comme celui-ci, elle a le droit de se décharger des dettes en renonçant à son douaire. Plus tard, il lui suffit de renoncer aux meubles ; mais elle garde son douaire sur les propres : « Il est au « quoix de la fame quant ses barons est mort de laissier tous les « meubles et toutes les debtes ashoirs et d'emporter son doaire « quitte et délive, et s'il li plest ele pot partir as meubles, et si ele « i part ele est tenue à sa part de detes. Et puisque ele a pris l'un « des cois, ele ne puet pas recouvrer à l'autre, ains convient qu'ele « en sueffre son preu ou son damace (2). » Il s'agit là de la gentilfame ou de la dame, de la femme noble, le privilège de la renonciation n'existant pas encore en faveur de la femme commune ou de la femme roturière (3).

293. De même que les Assises de la cour des barons reproduisent le Droit des fiefs et des nobles, les Assises de la cour des bourgeois reproduisent le Droit coutumier proprement dit, celui des bourgeois et des roturiers. Or, le Droit coutumier français était surtout formé d'éléments germaniques, auxquels étaient mêlés quelques éléments canoniques et romains. C'est donc le mélange de ces trois sortes d'éléments qui compose les Assises de la cour des bourgeois, comme il compose tous nos Coutumiers du treizième siècle. Seulement, il importe de remarquer que c'est dans l'empire

(1) *Assises de la haute Cour*, Jean d'Ibelin, ch. CCLXXVII, *in fine*, t. I, pp. 279 et 280, éd. Beugnot. Livre de Geoffroy le Tort, § 16. V. aussi le livre de Jacques d'Ibelin, ch. LXVIII, et le *Livre au Roi*, ch. XXIII, t. I, pp. 419-467-622, éd. Beugnot.

(2) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XIII, 9. *Établissements*, liv. I, ch. 15, *Ancien Coutumier d'Artois*, ch. XXXV, et Bouteiller, *Somme rurale*, I, tit. XCVII.

(3) V. le *Grand Coutumier*, dit de *Charles VI*, liv. II, p. 201, éd. de Charondas; notre *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, p. 308.

d'Orient que furent composées les compilations de Justinien, et c'est l'Orient, dont faisaient partie la Syrie et Jérusalem, qu'elles furent d'abord destinées à régir et qu'elles régirent jusqu'au moment de la conquête des Arabes, et même, après cette conquête, les vainqueurs ayant laissé leurs lois aux vaincus. Lors donc que les croisés conquirent Jérusalem, ils trouvèrent le Droit romain de Justinien régissant encore l'ancienne population de ces contrées; ils purent connaître ce Droit et lui faire quelques emprunts pour la rédaction des *Assises*.

Lorsque les Assises de la cour des bourgeois remplacèrent les anciennes lois nationales des Syriens (1), une partie de ce Droit dut entrer dans la jurisprudence ; et, dès lors, il n'est pas étonnant que nous le trouvions dans un coutumier qui reproduisait le Droit du royaume de Jérusalem, d'après l'application qu'on en faisait dans les diverses juridictions. Mais lorsque les *Assises* primitives furent rédigées par l'ordre de Godefroy de Bouillon, il est fort douteux que le droit des habitants du pays, qui leur fut conservé et qui était complètement étranger aux croisés, soit entré dans la compositions de ces *Assises* qui furent rédigées, d'après les usages des terres des croisés des diverses parties de l'Europe, si ce n'est en tant qu'il faisait partie de ces usages. Quoi qu'il en soit, et comme nous ne possédons pas l'original des Assises de la cour des bourgeois, c'est au coutumier qui porte ce nom que nous devons nous en tenir, c'est ce coutumier que nous devons étudier dans ses sources qui sont le Droit canonique, le Droit romain, le Droit germanique.

Or, à l'époque où il fut composé, la fin du douzième siècle, le Droit romain de Justinien était répandu partout en Europe et avait dû passer en Orient, par suite des rapports incessants qui existaient entre les deux pays.

294. I. C'est au Droit canonique qu'est emprunté tout ce qui concerne les fiançailles et le mariage, ses empêchements, sa célébration, ses causes de nullité et la séparation de corps. Sur ce dernier point, les *Assises* contiennent un curieux chapitre qu'il nous paraît intéresssant et utile de rapporter ci-dessous (2).

(1) V. *suprà*, n° 283.

(2) « Se il avient que clamour se face en la cort, si come est la feme de son « baron et le baron de sa feme, en la Cort Reau, la raison et le Droit commande « que ceste clamour ne deit mie estre oye ne jugée par Cort Reau, mais les det « mander le vesconte et les jurés à sainte Yglise, et iqui se peut plaindre l'un de « l'autre, et sainte Yglise est tenue de chastier les et d'adrecer les en pais. Car se « le baron ou la femme se clamoit de son baron en la Cort Reau de la bateure « et il avient que le baron gaaigne le plait contre sa feme, de ce don elle s'est « clamée de luy, ou la femme desraigne ce dont ele s'est clamée de luy, dreis est « que celuy qui sera vencus de celuy clain, que il paie le dreit de la cort, et d'où « paiera la femme le droit de la cort, se non de ce que son baron a, car elle n'en

Les testaments, en ce qui concernait leur forme, étaient également régis par le Droit canonique; il suffisait, pour leur validité, qu'ils fussent faits en présence du prêtre, du clerc et de deux laïques qui ont renom de bons homes (1), et était réputé *desconfès* celui qui n'avait pas fait de testament, ce dernier acte accompagnant d'ordinaire la confession (2).

295. II. Les emprunts faits au Droit romain dans les Assises de la cour des bourgeois sont très nombreux, et ces Assises s'ouvrent même par la définition de la justice, empruntée au Droit romain et commentée au moyen de textes de l'Écriture.

Au Droit romain est principalement emprunté, ce qui concerne les diverses espèces de contrats: la vente, le *mutuum*, le gage, le cautionnement ou plègerie, le commodat, le dépôt, le louage, la société, les conventions en général; mais on y trouve aussi d'autres emprunts relativement à l'exhérédation d'après la Novelle de Justinien. (V. ch. XXVII à XLII, L à CXVI, éd. Kausler).

296. III. C'est surtout en ce qui concerne la reproduction du Droit coutumier français, c'est-à-dire des principes et des institutions du Droit germanique passé à l'état de coutume, que les Assises ont pour nous de l'intérêt, et c'est là sans contredit la partie principale comme la partie primitive de cet ancien monument de notre Droit; on va en juger par l'indication sommaire des principales dispositions empruntées à nos Coutumes.

1° D'abord, relativement à l'organisation de la famille, les Assises consacrent, en principe, la puissance paternelle, non point perpétuelle, comme elle existait à Rome, mais jusqu'à l'émancipation par âge et par mariage. L'enfant est émancipé de plein droit à quinze ans; avant cet âge, qui paraît emprunté à la loi des Ripuaires, il ne peut, conformément aux dispositions de cette loi et de la loi salique, ni intenter une action en justice, ni y répondre. (Ch. XV, CLXXI, CLXXII).

De même, les Assises consacrent la puissance maritale, cette

« a riens qui ne soit de son baron, ne le baron n'a riens que ne soit de sa feme « aussi? Et por ce que le baron ni la feme ne peut riens perdre que atant n'i ait « de damages li uns comme li autres, car *toutes leurs choses sont communaux*; et pour ce a estably la raison et *l'assise* que nule clamonr que face la « feme de son baron, ni le baron de sa feme, ne doit estre faite se non en sainte « Yglise, qui est chose de miséricorde. Ne nule cort ne se det entremettre dou « fait de matrimoine, se non sainte Yglise, ce ce ne fut clamor de murtre ou de « trayson envers la Réauté; car ce le clain est de ce la raison commande que « celui clain deit venir en la Cort Reau; *quia Christi ecclesiæ sacramentum in* « *se continet matrimonium, ideo conjugatos debet in ecclesia purgari, et unum* « *alteri in eadem reconciliari nisi forte homicidii vel criminis majestatis reatus* « *alter eorum accusetur* ». (*Assises de la cour des bourgeois*, c. CLXXVIII, éd. Kausler; CLXXXI, éd. Beugnot.

(1) *Ib.*, ch. CLXXXIII, éd. Kausler.

(2) *Ib.*, ch. CLXXXVI.

puissance d'origine germanique, étrangère au Droit romain des derniers temps. La femme ne peut vendre ni aliéner sans l'autorisation de son mari, ni ester en justice sans lui, à moins qu'elle ne soit marchande publique. (*Assises de la Cour des Bourgeois*, ch. cxxviii, cxxix). Ce dernier chapitre, qui parle de la plégerie de la femme, s'applique à tous les autres contrats; c'est ce qui résulte de ses termes mêmes : « Ne ja la feme ne respondra de nule chose « tant con son baron (mari) sera vis, se non enci come dit est desus. « Mais se seu baron fait sa feme marchande, si coume est de ven- « dre et d'acheter, le dreit conmande qu'il est tenus d'acquitter tout « quan que elle elle acreira ne devra : car ce est raison, par droit « et par l'Assise de Jérusalem. » Dans le chapitre liv de l'abrégé des Assises il est dit, d'une manière générale, « que ce feme qui « est mariée faizait ne gagière, ne don, ne vente ne nule teil choze, « sans l'otroi de son baron il ne vaut riens et son baron le peut « deffaire. Et ce est un des poiers que le baron a sur sa feme ». Au surplus, comme la puissance maritale était une institution commune aux nobles et aux roturiers, une disposition semblable se trouve dans les Assises de la haute cour, où il est dit que « la feme n'a poier de rien faire sans *son congie* (de son baron), puisqu'ele est sa feme ». (Jean d'Ibelin, Ch. cvi).

2° Les biens de la femme pendant le mariage, ainsi que ceux du mari, sont soumis à des règles toutes particulières. D'abord, il n'y a pas de douaire coutumier; il n'en existait pas encore, en effet, pour la femme roturière. Mais les droits de cette dernière n'en sont pas moins étendus. Les biens acquis pendant le mariage se divisent par moitié entre la femme et les enfants, ou entre ceux-ci et le mari, selon que c'est ce dernier ou la femme qui meurt le premier : « Se il avient que un home et sa feme ont ensemble conquis vignes « ou terres, ou maisons ou jardins, le dreit dit que la feme doit aver « la moitié de tout par dreit et *par l'Assise dou reaume de Jerusa-* « *lem...* » Ch. clxxx, éd. Kausler. V. aussi ch. clxxxiv). Quant aux biens acquis avant le mariage, la femme en a non pas la moitié, mais la totalité, et cela par préférence au père, à la mère, aux fils et filles, et sœurs et frères, « car ce dit la lei et l'*Assise dou* « *reaume de Jesusalem* que nus hom n'est si dreit heir au mort « come est sa feme espouse. Sanctæ enim civitatis Dei cives apos- « tolica doctrina confisi dicunt uxorem esse in successione viro « proximiorem, quia vir et uxor unum corpus est et duæ animæ ». (*Ib.*, ch. clxxxiii). Il n'est pas étonnant, après cela, que l'Assise déclare que la femme commune en biens avec son mari ou son héritière doit payer les dettes de son mari, comme le mari, à son tour, doit payer les dettes de la femme, même celles qui provien-

nent d'un premier mari. « Car ce est dreit que des choses de la « feme ce deit aquiter la dette de son baron, et des choses de son « baron se doivent aquiter les dettes de la feme. » (*Ib.*, ch. CXCI et ch. CXXX). Mais le mari ne gagne pas la dot ou les héritages de sa femme, qui ne peuvent être aliénés par le mari et qui doivent être rendus à la femme ou à ses héritiers dans le cas de dissolution du mariage ou de séparation de biens. (*Ib.*, ch. CLXV, CLXVII, CLXVIII, CLXIX). Quant aux donations entre époux, elles sont prohibées, à moins qu'elles ne soient faites par testament. (*Ib.*, ch. CLXX et CLXXI).

3° En ce qui concerne les biens et leurs modes d'acquisition, nous ferons seulement deux observations : l'une relative à la possession d'an et jour, qui joue un si grand rôle dans notre Droit coutumier, l'autre relative au retrait lignager, qui n'a pas moins d'importance dans notre ancien Droit. Sur le premier point, les Assises portent : « Se un home achète un héritage d'un autre home ou d'une « femme et il avient qu'il le puisse tenir un an et un jour sans cha- « longe ; le droit et la raison comande et l'Assise de Jérusalem que « il ne le peut puis perdre par nul home ne par nule feme qui d'aage soit... » (ch. XXXI).

Relativement au droit des parents lorsqu'il y a vente d'un héritage, c'est-à-dire d'un propre, les Assises consacrent en leur faveur le droit de préférence pour le même prix : « Le parent deit « aver celuy héritage avant que nul autre » ; puis le droit de retrait : « Le parent ou la parente le peut recouvrer de celui ou de « celle qui l'aura acheté por autant, come il i aura doné, dedans « l'espace de VII jors après, puisque la vente aura esté faite. Mais « bien sachiés que puisque les VII jors seront passés, nul home ne « le peut tolir à celui qui aura acheté par dreit et par l'Assise ». (*Ib.*, ch. XXX). Cette durée si courte du retrait s'explique, comme l'a fait remarquer avec raison M. Beugnot, par la nécessité de ne pas laisser la propriété trop longtemps incertaine dans un nouveau royaume et dans la situation où se trouvait placé celui de Jérusalem. Mais le terme d'an et jour a une autre origine : du Droit germanique il avait passé dans nos Coutumes, et nous allons le trouver dans leurs plus anciens monuments, les Chartes de communes. (V. *infrà*).

A défaut de possession d'an et jour, la propriété ne se transmettait que par l'ensaisinement judiciaire, pour lequel on payait à la cour une certaine somme, selon que la terre était tenue à cens du roi ou qu'elle était franche. (*Ib.*, ch. XXXI, *in fine*).

4° La contrainte par corps est la sanction ordinaire des obligations, notamment de celle résultant du prêt : « Se un home preste

« à un autre home XX besans jusque à un terme noumé, et puis « quant vient au terme, et li requiert les besans, et le detour res- « pont qu'il n'en a de quei, il le puisse paier, et il avient que celuy « se clame à la court dou detour ; la raison coumande que les jurés « deivent juger que le detor qu'il dit qu'il n'en a de quei paier deit « jurer sur sains que il n'en a *desus terre ne desous* dou il lui « puisse paier ce que il li deit, et puis que il aura juré, la cort deit « livrer le cors dou detor au prestour, et il le deit tenir come cres- « tien en son hostel, et quand il aura recouvré ses besans, si le deit « rendre à la justice, par dreit et par l'*Assise dou reaume de Jé- « susalem* ». (*Ib.*, ch. LVII). Nous avons tenu à reproduire en entier ce curieux chapitre, parce que, rapproché du fameux chapitre, de la loi salique *de Chrenecruda*, (éd. LVIII Merkel, V. *suprà*, n° **114**; 171), il prouve — avec ce que nous avons déjà rapporté de la puissance paternelle et maritale, de la communauté d'acquêts, de la possession d'an et jour et du retrait, et ce que nous pourrions dire encore de la preuve par le duel ou combat judiciaire, mode de preuve ordinaire en matière civile et criminelle, et de l'épreuve du fer brûlant ou juise, et même de l'inégalité des peines entre le Franc et le Surien — que la véritable source du Droit coutumier français reproduit dans les Assises de la Cour des bourgeois est le Droit germanique des Francs.

297. Les Assises de la Cour des bourgeois étant destinées à régir tous les habitants non nobles du royaume de Jérusalem, il devait tout naturellement s'y trouver des dispositions relatives au commerce maritime. Aussi y a-t-il sept chapitres consacrés à cette matière, et qui y furent introduits par le roi Amaury I[er], comme l'indique la rubrique du premier chapitre : « Ici orres en quel part « establi le roi Amaury que deust estre la raison des mariniers et « des vaiceaus et des naves » (ch. XLIII), et la fin du dernier : « Car le roy Amaury, de bonne mémoire, donna ceste franchise « par tout le royaume de Jérusalem ». (Ch. XLIX). C'était l'époque où des relations suivies entre les ports de la Syrie, ceux de l'empire grec et de l'Europe, avaient été établies, et où il fut nécessaire de créer un tribunal particulier pour juger toutes les contestations auxquelles ces relations pouvaient donner naissance, et de promulguer des dispositions pour le règlement de celles qui étaient les plus ordinaires. Tel fut l'objet de l'Assise d'Amaury, reproduite en plusieurs chapitres, dont le premier s'occupe de la compétence de *la Cour de la mer* ou de *la Cour de la chaîne*, dans laquelle on n'admet pas la preuve par bataille. — Le deuxième s'occupe de l'affrétement ou nolissement à profit commun, et du cas où le propriétaire du navire peut ou non avoir part au profit; le troisième,

du jet et de la contribution; le quatrième, des loyers des matelots; le cinquième, de la peine qui doit être appliquée par la cour des bourgeois, après enquête devant la cour de la chaîne, à ceux qui transportent des armes en terre de Sarrazins; le sixième, des pertes résultant des cas de force majeure et de la faute du conducteur du navire; le septième, enfin, traite du droit que conserve le propriétaire sur les effets jetés à la mer et qui sont trouvés sur l'eau ou au fond de la mer, et sur ceux qui sont sauvés à la suite de la perte du navire.

Après une distinction assez curieuse entre les effets trouvés sur l'eau, dont celui qui les trouve doit avoir la moitié et le propriétaire l'autre moitié, et ceux trouvés au fond de l'*aigue de la mer*, pour lesquels celui qui les trouve n'a qu'un tiers, tandis que le propriétaire a les deux autres tiers, « por ce que celui avoir qui est au fonz de la mer atent son seigneor », l'Assise proclame ce grand principe de Droit chrétien, proclamé aussi par les Conciles, sous peine d'excommunication contre les violateurs (V., notamment, le troisième *Concile de Latran*, Canon 24), mais si peu respecté à cette époque, où le droit de bris et naufrage était en vigueur, que le propriétaire conserve tous ses droits sur les objets qui n'auraient pas péri. « Et se le nave vient à terre et brise par fort tens ou par « fouace, ou en quelque autre manière que ele brise, l'avoir de « celui qui est dedans doit être sauf à celui de qui il est. Mès en « queique part que ele brise, le seignor de la terre doit avoir de « cele nave, qui est en route ou en mer ou en terre, l'artimon et le « timon. » Voilà à quoi furent réduits les droits du seigneur par cette Assise mémorable qui généralisa ce qui, jusque-là, n'avait été accordé que comme une faveur à l'égard de certains peuples, en vertu de traités particuliers. Il en fut ainsi, notamment, pour les Vénitiens, depuis le règne de Baudouin II, en 1123.

Mais cette exception ne prouve pas que le droit de naufrage n'ait pas été apporté d'Europe en Asie par les croisés parmi les usages de leur mère patrie, et qu'il n'ait pas été en vigueur comme droit commun, toléré sinon consacré, jusqu'à l'Assise d'Amaury; au contraire. Sur ce point, quoi qu'en dise M. Beugnot, l'opinion de M. Pardessus nous paraît très fondée (1). Mais ce furent les croisés, ou du moins leurs lois, qui firent, un siècle plus tard, prévaloir en France la doctrine si humaine de l'abolition de ce Droit, par l'intermédiaire du saint roi du treizième siècle, Louis IX (2).

(1) V. Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. I, p. 282, n° 1; Beugnot, *Assises de la Cour des bourgeois*, t. II, p. 47, note *a*.
(2) V. l'ordonnance de saint Louis ou traité avec le duc de Bretagne de 1231, et les *Jugements d'Oleron* de 1266, art. 27. Après avoir constaté l'existence du droit

Amaury, qui est l'auteur de la première Assise publiée à ce sujet, l'est également d'une autre, dont les dispositions furent empruntées au Droit romain de la Gaule (1). Le mari qui, surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère, la tuait, ainsi que son complice, était à l'abri de toute peine et de tout dommage, « mais en deit estre atant quite, par dreit et par l'Assise dou rey Amaury, à cui Dieu face verai mercy. » Et l'auteur du Coutumier ajoute que si le mari tue l'un sans l'autre, il doit être pendu (2).

§ 5. — *Des communes et de leurs chartes. — Communes à consuls. — Communes épiscopales. — Communes royales. — Ghildes. — Communes jurées. — Chartes principales.*

298. Les croisades ne fournirent pas seulement au Droit existant déjà en France, mais à l'état latent, l'occasion de se manifester; elles exercèrent aussi la plus grande influence, quoique d'une manière indirecte, sur l'organisation sociale et politique. En entraînant les grands vassaux et les principaux seigneurs, avec leurs hommes d'armes, hors de France, elles permirent à la classe bourgeoise de se développer plus librement et de s'organiser dans les villes de communes, et à la royauté de faire sentir son action et de recouvrer peu à peu les droits de souveraineté qu'elle avait aliénés ou dont elle avait été dépouillée. Nous ne nous occuperons principalement, dans cette période, de la révolution communale et de ses conséquences, qu'au point de vue du développement et du progrès de notre Droit national.

de naufrage, qui consistait dans un tiers ou un quart des objets sauvés pour le seigneur, et un autre tiers ou quart pour les sauveurs, et qu'ils cherchaient à se procurer en faisant perdre le navire, les *Jugements* ajoutent : « Mais veu que « c'est contre le commandement de Dieu omnipotent, nonobstant aucunes coutu- « mes et ordonnances il est dit et sentencié que les seigneurs, les sauveurs et « autres qui prendront aucune chose des dits biens, seront maudits, excommu- « niés et punis comme des larrons ; mais des faux et déloyaux maîtres pilotes, le « jugement est tel qu'ils doivent souffrir martyre cruellement, et l'on doit faire « des gibets bien hauts sur le lieu propre où ils ont mis ledit navire ou bien près « de là, et audit lieu doivent lesdits maudits pilotes finir honteusement leurs « jours ; et l'on doit laisser estre lesdits gibets sur ledit lieu, en mémoire perpé- « tuelle et pour faire balises aux autres navires qui viendront là. » Quant au seigneur complice ou fauteur de pareils crimes, ses biens devaient être pris et vendus, et lui-même lié au milieu de sa maison, aux quatre coins de laquelle on devait mettre le feu et faire tout brûler, et, après avoir tout démoli, y établir à la place le marché pour vendre les pourceaux. Si l'on juge de la grandeur du mal par le remède, on comprend que ce dernier, malgré sa rigueur, ait été impuissant à le guérir ; mais il faut savoir tenir compte à ceux qui l'ont tenté de leurs généreux efforts.

(1) V. *Lex Romana Burgundionum*, tit. XXV, *de Adulteriis*.

(2) V. *Assises de la Cour des bourgeois*, ch. 288.

Il serait inutile de raconter ici, après les beaux travaux de deux de nos plus éminents historiens, MM. Augustin Thierry et Guizot (1), comment, au onzième et au douzième siècle, un mouvement démocratique éclata dans les villes du Nord contre les seigneurs, sous différents prétextes, et eut pour résultat la concession ou l'acceptation de leur part de chartes de communes, c'est-à-dire d'actes de reconnaissance d'un nouveau pouvoir qui avait triomphé dans la lutte, et de garantie des nouveaux droits qu'il revendiquait ou qu'il avait conquis, tous droits constituant les franchises et libertés municipales. Mais ce mouvement, qui gagna bientôt toute la France, n'eut pas partout les mêmes caractères et les mêmes résultats. Il y eut, sans doute, des communes dans le midi et dans le centre de la France, mais elles furent différentes entre elles et surtout différentes des communes du Nord par leur organisation et par leurs droits.

Dans le Midi, bien qu'elles fussent souveraines, leur organisation ne fut pas aussi démocratique; la noblesse et le clergé y furent associés au peuple dans l'administration et dans l'exercice des droits communs. Dans le centre, ces droits ne furent plus ceux de souveraineté; ils furent restreints par ceux du roi, sous la tutelle duquel les villes de commune furent tout d'abord placées.

Sans prétendre que tout ce qu'obtinrent les communes fût une concession de la couronne, il est impossible de ne pas reconnaître que la royauté sut habilement se mêler à ce mouvement pour le diriger dans son sens, pour en profiter, sous prétexte de le consacrer, ou en vertu d'anciens droits dont nous parlerons bientôt. De l'insurrection communale devait sortir une classe nouvelle qui pouvait être l'un des plus puissants auxiliaires de la royauté dans la lutte qu'elle allait engager et soutenir pendant plusieurs siècles contre le pouvoir féodal; la cause de l'une et de l'autre était en quelque sorte commune : une alliance devait être faite contre l'ennemi commun et persister tout au moins jusqu'à sa défaite. Telle fut l'œuvre des rois de France, à partir de Louis le Gros jusqu'à Richelieu et à Louis XIV. Celle de Charlemagne, qui cherchait à soustraire les hommes libres à la domination des grands, fut reprise dans un sens et avec des moyens nouveaux, et menée à bonne fin, non pas assurément que Charlemagne ait voulu constituer la bourgeoisie ou le tiers-état et le pouvoir municipal, mais il voulait sauvegarder les droits des hommes libres, en maintenir la classe, et c'est ce que réalisa la révolution communale. Pour apprécier toutes

(1) Guizot, *Essais sur l'histoire de la civilisation en France*, t. II, et Augustin Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*, *Considérations sur l'histoire de France*, *Tableau de la France municipale*, *Monographie de la constitution communale d'Amiens*.

les conséquences de cette révolution, nous devons indiquer sommairement l'origine des communes ou du pouvoir municipal dans les diverses parties de la France, en commençant par le Midi.

299. L'organisation municipale dans les provinces du midi de la Gaule, persista, sous la domination des Bourguignons et des Wisigoths, telle qu'elle existait au moment de la chute de l'empire d'Occident, mais sans cet accroissement des droits de la curie en matière de juridiction contentieuse que la plupart des historiens avaient voulu faire résulter d'un texte mal compris de l'*interpretatio* wisigothique (1). De telle sorte que, pas plus sous les Wisigoths et moins encore sous les Bourguignons que sous les Romains, les cités gallo-romaines ne furent indépendantes et souveraines. Le comte goth ou bourguignon remplaça l'ancien président de la province, et fut investi tout à la fois des fonctions politiques et militaires et des fonctions judiciaires pour toutes les causes importantes, civiles ou criminelles, sauf la juridiction de la curie sur ses membres. Ce ne fut que plus tard, par le mélange des rachimbourgs et des scabins aux décurions romains, que le pouvoir judiciaire du plaid du comte ou du centenier put passer à la curie lorsque les Francs se furent rendus maîtres de la Gaule méridionale, et y eurent introduit leur organisation judiciaire. Mais, même à cette époque, la curie n'exerçait la juridiction à tous les degrés que sous l'autorité du fonctionnaire impérial, civil ou ecclésiastique. Ainsi, la curie hérita des droits des assemblées des hommes libres, et les droits des hommes libres furent mis sous la sauvegarde de la curie. Seulement, le mélange des hommes libres et des décurions introduisit un élément nouveau dans la curie, l'élément populaire, et modifia plus ou moins, selon les pays, son ancienne constitution aristocratique.

Certaines cités obtinrent même le droit d'immunité, sous l'autorité du *defensor*, qui n'était autre que l'évêque, et eurent ainsi une juridiction complètement indépendante, qu'elles exerçaient par les magistrats nommés par elles, avec tous les droits qui en étaient la conséquence. Le *defensor* fut, plus tard, il est vrai, transformé en comte, en baron; mais son pouvoir ne fut jamais celui qu'exercèrent dans le Nord les véritables seigneurs. On peut citer, comme exemples de ces sortes de concessions, les chartes de Charles le Chauve de l'année 843 en faveur de l'évêque de la ville de Narbonne, pour la moitié de la ville (1), et les chartes de Louis le Débonnaire en faveur de la même Église et de l'Église de Nîmes, de 814 (2). Ces concessions n'existèrent pas, d'ailleurs, seulement dans

(1) V. *suprà*, n° 162, etc. V. aussi Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, ch. 9.
(2) V. *Histoire générale de Languedoc*, t. II, preuves, n° 62, *Ib.*, n°s 23 et 22.

le Midi; dans le Nord, il en exista aussi en faveur des villes épiscopales, mais les évêques y eurent bien plus le caractère de seigneurs.

L'organisation municipale des villes du Midi faisant partie des provinces wisigothiques fut complétée par l'établissement d'une magistrature qui, bien que rappelant par son nom les magistrats jadis existant dans la Gaule, fut empruntée aux villes italiennes en rapport constant avec ces provinces. Cette magistrature est le *consulat*, qui, dès la fin du onzième et le commencement du douzième siècle (à Milan, en 1093; à Gênes, en 1100), fut établi dans les villes de l'Italie septentrionale, peut-être en souvenir de magistratures semblables qui s'étaient conservées dans l'exarchat de Ravenne et à Rome même, mais avec un prodigieux accroissement de puissance, et qui de là passa dans l'Italie méridionale. Les consuls de Milan, de Gênes, de Pise, de Florence ne furent plus de simples conseillers municipaux, mais de véritables magistrats exerçant au nom de la cité de véritables droits de souveraineté : convoquant l'assemblée des citoyens, rendant des décrets, jugeant eux-mêmes ou instituant des juges en matière civile ou criminelle.

Des consuls apparaissent dès la première moitié du douzième siècle, à partir de l'an 1131, date de l'établissement du consulat à Arles, dans presque toutes les villes de cette partie de la Gaule méridionale, à Marseille, à Avignon, à Béziers, à Montpellier, à Nîmes, à Narbonne, à Toulouse. Le consulat fut la forme nouvelle que prit le régime municipal du Midi, mais seulement dans les anciennes provinces wisigothiques, — c'est là une précision qu'il importe de faire — et qui absorba tous les offices municipaux antérieurs desquels il différait plus ou moins (1). Un auteur fait observer avec raison que « si le consulat a commencé, en 1131, à Arles, il est bien certain que cette magistrature n'a fait que remplacer l'ancienne magistrature municipale et que les droits des citoyens n'ont pas commencé à cette époque » (2). Ce qu'il dit d'Arles peut être dit également, comme il le prouve lui-même, des autres cités à consuls (3). Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que la liberté municipale, bien que très ancienne, se soit maintenue sans lutte dans le Midi en face des prétentions et des efforts de la féodalité. Les plus célèbres cités étaient même renommées pour leur résistance. Telle était Toulouse, de laquelle un chroniqueur dit (4) : « Factione solito

(1) V. Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, ch. 6, et *Tableau de la France municipale*, II. — V. aussi Raynouard, *Histoire du Droit municipal en France*, t. II, ch. 13 et ch. 14, § 3, 8.
(2) Raynouard, *ubi suprà*, t. II, p. 198.
(3) *Histoire du Languedoc*, t. II, p. 515.
(4) *Annales Franc. Bert. apud* Duchesne, t. III.

« more Tolosanorum qui comitibus suis eamdem civitatem supplan-
« tare sunt soliti » Tel fut aussi Montpellier. (1).

300. Dans les villes ayant fait partie du royaume des Bourguignons, le régime municipal ne reçut pas les mêmes compléments que dans celles du royaume des Wisigoths, et, par suite, n'eut pas le même caractère d'indépendance. Il est vrai que parmi ces villes on comptait deux des plus anciens municipes de la Gaule, jouissant de tous les privilèges du Droit italique, Lyon et Vienne, dont les noms nous ont été conservés par les textes du Droit romain. Mais les privilèges et la souveraineté jadis complète des villes italiques avaient été singulièrement réduits en matière de juridiction avant même la chute de l'empire d'Occident (2). Et depuis la chute de cet empire, bien que nous trouvions le sénat de Vienne mentionné comme existant encore sous la domination des Bourguignons et des Francs, dans le passage si souvent cité d'Avitus : « Putabatur a quibusdam Viennensis Senatus cujus tunc numero-« sis, illustribus, curia florebat » (S. Aviti, *Homilia de Rogatione*), et dans divers actes, tels que les testaments d'Ephibius et de Rufina, de 696 et dans le testament d'Abbon, en 735, où les témoins prennent tous le titre de *clarissimes*, qui est celui des sénateurs, il paraît difficile d'admettre que ce sénat ait exercé la juridiction dans sa plénitude. Les mots *judicante senatu in Vienna civitate residente* ne s'appliquant, dans les testaments d'Ephibus et de Ruffina, qu'à un acte de juridiction volontaire, c'est cette juridiction, avec le pouvoir administratif, qui seuls appartenaient au sénat ou curie des cités.

Quant au *defensor civitatis*, il existait sans contredit dans le royaume des Bourguignons et y exerçait probablement là, comme chez les Wisigoths, la juridiction subalterne en même temps qu'il participait à la juridiction volontaire. Mais la loi romaine des Bourguignons lui attribue des droits qui n'appartenaient autrefois qu'au gouverneur de la province, celui de restituer *in integrum* les mineurs (4). Or, la concession de ce droit semble devoir faire conclure qu'au *defensor* appartenait la plénitude de la juridiction, restreinte seulement en ce que ses sentences pouvaient être par appel déférées au roi. Telle est l'opinion d'un des derniers éditeurs et annotateurs de la loi romaine des Bourguignons, qui dit à ce sujet :

(1) V. *Histoire de la communauté de Montpellier*, par M. Germain.

(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 50, trad. Guénoux, et *suprà*, n° 31 et 50.

(3) V. *Lex Romana Burgundionum*, tit. XXII, où l'insinuation des donations est représentée comme ayant lieu *apud defensorem*.

(4) *Lex Romana Burgundionum*, tit. XXXVI, *evocatis ante defensorem testibus*.

« Defensores igitur apud Burgundiones fuerunt... iique cum et in « integrum restituere possent, omnem inter Romanos juridictionem « habuisse videntur » (1). Si l'on ajoute à cela que la partie romaine des habitants du royaume des Bourguignons y était prédominante et que les Bourguignons, au contraire, y étaient peu nombreux, on comprendra que cette organisation dût persister dans les villes les plus importantes.

Il est vrai que dans plusieurs chartes du neuvième siècle se référant à l'ancien royaume des Bourguignons et qui ont été recueillies par Pérard, tantôt les *missi dominici*, tantôt le *missus* et le comte siègent entourés des scabins; mais il est facile de reconnaître, en parcourant ces chartes, qu'il s'agit là de causes entre Francs faisant profession de la loi salique que l'on applique, comme le portent explicitement quelques-unes, *ut secundum legem suam salicam adprobat*... (Charte de 819); *tunc interrogatum fuit jam dicto Maurino* (le défendeur) *sub quale lege vivebat et ipsius sibi a lege salica adnuntiavit*... (Charte de 816.) (2). Quant aux autres, les formalités et les circonstances diverses de la cause permettent de reconnaître qu'il ne s'agit pas là de Romains, mais de Francs. Ainsi, la juridiction du *defensor* put rester entière dans les cités peuplées de Romains, avec la curie,' dont les attributions ne furent pas élargies, et cela avec d'autant plus de raison que ce *defensor* n'était autre que l'évêque, à qui les rois francs accordaient d'ordinaire l'immunité de juridiction pour sa ville épiscopale.

C'est là ce qui explique l'organisation municipale de Lyon, que M. Augustin Thierry a si bien résumée dans son *Tableau de l'ancienne France municipale* dans les termes suivants: « La franchise la plus complète pour les personnes et pour les biens, l'exemption de tout impôt direct, en dehors des charges municipales, le droit de former un corps qui se taxe lui-même et administre ses deniers communs par des mandataires élus, qui veille à sa propre sûreté au moyen d'une milice urbaine qui exerce la police des rues et la surveillance des métiers, mais sans aucune juridiction criminelle ou civile, que la bourgeoisie de Lyon appelait ses coutumes héréditaires, et qu'elle défendit courageusement contre le pouvoir temporel des archevêques, sans empiéter sur la souveraineté seigneuriale, sans se laisser entraîner par l'exemple des

(1) Confér. L. 16, § 5 ; L. 18, 42, *Dig.*, *de Minoribus* ; L. 26, § 1, *Ad municipalem*, nisi quod provocatio ad regem erat, *vid*,, tit. XXXIII. V. Barkow, *Lex romana Burgundionum*, tit. XXXVI, p. 106, note sur le mot *defensorem*.

(2) V. Pérard, *Recueil de pièces curieuses relatives à l'histoire de Bourgogne*, p. 34, n° 14 et suiv. Warnkœnig et Stein, *Histoire du Droit français*, t. I, p. 12, à l'appendice.

villes qui, sous l'influence du grand mouvement de la révolution communale, avaient assuré leur liberté civile par des garanties politiques et conquis soit la totalité, soit une partie du droit de juridiction. » Fidèle à ses anciennes traditions, Lyon occupe ainsi, avec quelques autres villes des mêmes contrées, une place à part dans l'organisation municipale : ce n'est ni la commune jurée du Nord, ni le consulat du Midi, auxquels ses citoyens déclaraient renoncer pour toujours dans leur serment : *Juraverunt cives nullam conspirationem vel juramentum communitatis vel consulatus ullo unquam tempore se facturos.* Aussi, la charte de 1320, donnée par l'archevêque Pierre de Savoie, ne fut que la confirmation d'un état de choses déjà existant : Hæ sunt libertates, immunitates, consue-« tudines, franchisiœ, porte l'article 2, et usus diutius approbati « civitatis et civium Lugduni. »

A Vienne, c'est aussi la constitution municipale gallo-romaine de l'antique cité qui se trouve reconnue dans sa charte, concédée par l'archevêque dans la première moitié du treizième siècle. Franchise des personnes, franchise d'impôts directs, exemption d'impôts indirects, avec faculté de s'imposer elle-même, tels sont ses droits, mais sans juridiction, car elle appartient à l'archevêque, et, par suite, sans moyen de contrainte, si ce n'est avec le secours de l'archevêque, contre les contribuables.

Valence n'obtint, après plusieurs tentatives insurrectionnelles contre son évêque, et après un essai de commune jurée, que l'organisation municipale qui était celle de Lyon et de Vienne. En un mot, pouvons-nous dire avec l'éminent historien de la *France municipale* : « La ville de Lyon fut, en quelque sorte, le miroir du Droit municipal pour tous les pays situés entre la Bourgogne, l'Auvergne et le Dauphiné. »

301. Dans les communes du centre de la France, l'organisation municipale se rapproche de celle des villes du Sud-Est, dont nous venons de parler, que cela tînt à l'existence d'anciens municipes, comme à Lyon et à Vienne, ou pour tout autre cause. Ainsi, dans un grand nombre de villes du Centre, à Bourges, à Tours, au Mans, l'existence des curies ou des municipes nous est attestée : pour la première de ces cités, par des formules du neuvième siècle, publiées par M. Pardessus (1). On lit, en effet, le nom de la ville de Bourges dans deux actes où figurent le *defensor* et la curie de la cité : « Igitur optime defensor, porte l'un d'eux, vel curia publica seu et « cœtu clericorum Sancti Stephani ac viris magnificis, *Betoricæ* « *civitatis.* » « Rogo injungoque caritati tuæ, est-il dit dans le se-

(1) Dans les tomes I, p. 217. et IV, p. 14, et suiv., de la Bibliothèque de l'École des chartes.

cond (form. XI), ut ad viam meam *Betoregas civitatem* accedas, et apud defensorem vel curia publica epistolam « donationis... gestis municipalibus facias allegare. »

Pour la ville de Tours, la même organisation municipale est prouvée par le recueil des formules de Sirmond ou selon la loi romaine ; dans deux de ces formules, en effet, la III[e] et la XXVIII[e], se trouvent mentionnés tout à la fois la cité de Tours, son *defensor,* sa *curia publica* et ses décurions, sous ce titre : *Cum honoratis principalibus*. Or, l'existence de la curie étant prouvée au neuvième siècle, on peut croire sans trop d'invraisemblance qu'elle a persisté jusqu'au onzième et douzième. Mais il importe de remarquer que la curie n'apparaît que dans des actes de juridiction volontaire, et qu'il n'en est pas question dans ceux de juridiction contentieuse. Pour ceux-ci, c'est toujours le juge, accompagné de bonshommes ou prud'hommes, qui y figure (1). D'où il faut nécessairement conclure que la juridiction contentieuse, en matière civile ou criminelle, n'appartenait pas à la curie. A qui appartenait-elle, et quel est ce juge que nous trouvons mentionné dans ces formules ? Si elle appartenait au juge ordinaire, ce juge ne peut être que le comte ou le vicomte, qui, dans son plaid, composé de bonshommes, conformément à la loi salique, rend la justice. Mais dans certaines cités qui jouissaient de l'*emunitas*, le tribunal ordinaire ou le plaid du comte était remplacé par celui de l'immuniste ou d'un juge délégué par lui et qui était un laïque ou un ecclésiastique, selon les cas, assisté des prud'hommes résidant dans le territoire, et peut-être de décurions, lorsqu'il en existait. Précisément, la ville de Tours était une de ces cités où tous les droits de juridiction et de justice avaient été accordés à l'Église et à l'évêque, à ce point qu'il nommait lui-même le comte chargé de les exercer : « Adeo autem omne sibi jus fiscalis census ecclesia (Turonensis) « vindicat ut usque hodiè in eadem urbe per Pontificis litteras co- « mes constituatur (2) ».

La même immunité avait été accordée aussi à la ville du Mans, avec les mêmes pouvoirs concédés à l'évêque, par un acte de Childebert. La concession de cette immunité à un grand nombre de cités où le régime municipal existait produisit des conséquences très importantes par rapport à ce régime. En voici quelques-unes qui sont indiquées par M. Augustin Thierry. « Non seulement l'immunité ecclésiastique maintint, tout en contribuant à

(1) *Veniens judex, una cum bonis hominibus sub præsentia judicis vel bonorum hominum qui subtus tenentur inserti ad placitum suum custodiendum.* ou *ante venerabilem virum illum suisque auditoribus vel reliquis viris qui ibidem aderant*, ou bien *ante illum judicem vel reliquos viros qui ibidem aderant,* V. form. XXX, XXXI, XL, XLII.

(2) Vita S. Eligii apud *scriptores rer. Gall. et Francic.* t. IV, p. 170. *Ib.*, p. 678.

l'altérer, le régime municipal des villes anciennes, mais encore elle fit naître des ébauches plus ou moins complètes de municipalité dans les nouvelles villes, formées peu à peu autour des églises et des abbayes » (1). Elle en produisit également d'autres qui donnèrent au régime municipal de ces villes un caractère particulier.

L'immunité n'était accordée, comme nous l'avons établi déjà (V. *suprà*, ch. I), qu'à ceux qui étaient placés, d'une manière spéciale, sous le patronage, sous la tutelle *sub mundeburde* du roi ; ce qui permettait au roi de déléguer, à ceux qui obtenaient l'immunité, les droits de juridiction et de justice qui lui appartenaient sur les personnes ou les biens soumis d'une manière spéciale à son autorité, en dehors de la juridiction ordinaire. Les cités ou villes jouissant de ce privilège furent par cela même placées d'une manière toute spéciale sous l'autorité ou sous la tutelle royale ; c'est du roi qu'émanait la juridiction ; c'est à lui qu'elle revint lorsque, pour une cause ou pour une autre, cessa la juridiction épiscopale, et il put l'exercer alors par de nouveaux délégués ; de même c'est à lui qu'il appartenait par cela même de maintenir ou de réformer l'organisation municipale par la concession de chartes de communes. C'étaient là les droits que les rois eux-mêmes prétendaïent avoir. Aussi Louis VII, à propos de l'institution d'une commune à Auxerre, se plaignait qu'on voulait enlever la ville à lui et à ses héritiers, « car il regardait comme lui appartenant toutes les villes où il y avait des communes » (2).

Par là s'explique et la restriction des droits des communes du centre de la France aux choses d'administration, et l'action plus marquée de la royauté sur leur constitution et leur gouvernement. Tel fut le régime dominant dans l'Orléanais et le Gâtinais, le Maine, l'Anjou, la Touraine, le Berry, le Nivernais, le Bourbonnais et une partie de la Bourgogne. Ce n'est que par exception et transitoirement qu'on trouve dans cette région deux villes de commune jurée ou de consulat : Vézelay, dont la constitution naquit de l'émeute et ne dura que peu de temps, et dans le voisinage de l'Auvergne, Gannat. Le type des constitutions de cette contrée est celle de Lorris en Gâtinais. Toutefois, dans certaines municipalités anciennes, on trouve des droits plus étendus, mais s'écartant plus ou moins, selon des circonstances particulières, du Droit commun. Parmi ces municipalités on peut citer celles de Chartres, du Mans, de Tours, de Bourges, Dijon, Beaune et Auxerre (3).

(1) *Considérations sur l'histoire de France*, ch. 5.
(2) *Histor. episc. Autossiod*, cité par M. Augustin Thierry, lettre XIII.
(3) V. Augustin Thierry *Tableau de l'ancienne France municipale*, III, et *Lettres sur l'histoire de France*, lettre XXII.

302. Dans le Nord, l'organisation des communes eut une toute autre base que celle des villes du Midi; non pas assurément qu'il n'existât dans ces provinces aucun reste des anciens municipes romains, mais ils y furent beaucoup plus rares, et là où ils purent subsister en partie, l'élément germanique y prédomina. Partout ailleurs les communes se distinguèrent entièrement des cités méridionales. Sans doute, les Germains n'avaient pas d'organisation municipale; mais ils avaient le *pagus* ou canton, la *villa* ou communauté d'habitants, et la loi salique et les capitulaires règlent les rapports et les liens qui existaient entre les membres de cette dernière, entre les *vicini* quant à leur responsabilité et à leurs droits. Il est probable que dans les cités où ils s'établirent et où ils furent en majorité, les Germains y transportèrent l'organisation toute primitive et toute démocratique de la *villa*, avec les assemblées des hommes libres, et, plus tard, ce fut le plaid des scabins sous la présidence du centenier et sous l'autorité supérieure du comte, qui fut ensuite transformé en seigneur.

La *villa* n'était pas, d'ailleurs, la seule communauté qui existât entre les hommes libres parmi les Germains : depuis les temps les plus reculés, et remontant aux traditions religieuses de la Scandinavie, existait entre eux *la ghile* ou *guilde*, association ou confrérie qui eut pour principe la communauté de sacrifices en l'honneur des dieux et des héros, toujours accompagnés de banquets ou de festins, et dans lesquels tous les cosacrifiants se promettaient, par serment, secours et assistance fraternelle et mutuelle contre tous ceux qui n'appartenaient pas à l'association, dans tous les périls, dans tous les grands accidents de la vie. « Il y avait, dit M. Augustin Thierry, assurance mutuelle contre les voies de fait et les injures, contre l'incendie et le naufrage, et aussi contre les poursuites légales encourues pour des crimes et des délits, même avérés. Chacune de ces associations était mise sous le patronage d'un dieu ou d'un héros, dont le nom servait à la désigner; chacune avait des chefs pris dans son sein, un trésor commun, alimenté par des contributions annuelles, et des statuts obligatoires pour tous ses membres; elle formait ainsi une société à part au milieu de la nation ou de la tribu..... C'était une sorte de communion païenne qui entretenait, par de grossiers symboles et par la foi du serment, des liens de charité réciproque entre les associés, charité exclusive, hostile même, à l'égard de tous ceux qui, restés en dehors de l'association, ne pouvaient prendre les titre de *convive, conjuré, frère du banquet* » (1).

(1) Voir Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, ch. 6, et Fortuyn, *de Gildarum Historia, forma et auctoritate politica, medio in primis ævo*, pp. 61, 65.

Ces ghildes étaient sous la présidence d'un ancien, *senior* (*alderman*), assisté de plusieurs assesseurs pour les affaires graves. Nul ne pouvait être admis dans l'association que du consentement de tous, sans qu'aucune réclamation se fût élevée contre son admission ; les femmes pouvaient en faire partie, mais n'étaient jamais appelées aux assemblées ; en étaient exclues les personnes notées d'infamie, et même certaines corporations d'artisans. (Fortuyn, *ubi suprà*, p. 61.) La peine contre le membre qui contrevenait aux statuts, qui refusait d'obéir, ou qui négligeait de remplir ses devoirs, était l'exclusion de l'association, qui, dans certains cas, devait être prononcée par l'assemblée générale ; celui qui en était frappé était réputé homme de rien, *nithing*, *nidering*. On lit, à ce sujet, dans les statuts de la ghilde de Saint-Eric, paragraphe 4 : « Exeat a consortio omnium confratrum, cum malo nomine *niting* et recedat » (1).

De la Scandinavie, la gilde ou ghilde passa dans la Germanie, et puis, avec les Germains, dans les divers pays qu'ils occupèrent. Seulement, après leur conversion au christianisme, ils substituèrent l'invocation des saints à celle des dieux et des héros, et joignirent certaines œuvres pies aux intérêts positifs qui étaient l'objet de ce genre d'association. « Du reste, continue M. Augustin Thierry, l'institution originelle et fondamentale, le banquet, subsista ; la coupe des braves y fut vidée en l'honneur de quelque saint révéré ou de quelque patron terrestre; celle des amis le fut comme autrefois en souvenir des morts, pour l'âme desquels on priait après la joie du festin. »

Dans les royaumes scandinaves et en Angleterre, les ghildes furent non seulement tolérées, mais favorisées ; elles ne furent pas également bien accueillies dans la Gaule : les Conciles, les Capitulaires les frappèrent de réprobation, à cause des dissensions et des discordes auxquelles elles donnaient naissance, et de l'ivresse, ce vice des Germains, redoutable dans de pareilles réunions : « Om-« ninò prohibendum est omnibus ebrietatis malum, et istas conju-« rationes quas faciunt per Sanctum Stephanum aut per nos aut « per filios nostros prohibemus. » (*Capit Caroli magni*, ann. 789, Boretius, cap. XXVI.) Ces conjurations, bien que christianisées, entretenaient d'ailleurs au sein des masses d'anciennes traditions religieuses et formaient au milieu de la société générale des sociétés particulières qui maintenaient des divisions entre les diverses classes de personnes, empêchaient la fusion et créaient un danger permanent pour l'ordre et la paix publique (2). Aussi la prohi-

(1) V. Ducange, *Glossarium*, in V° *Nidering*, et Fortuyn, p. 64.
(2) C'est ce qui explique la disposition du Capitulaire de 779, cap. 16, où il n'est

bition se trouve-t-elle rappelée en termes plus énergiques encore dans le Capitulaire de Francfort : « De conjurationibus et conspi- « rationibus ne fiant ; et ubi sunt inventæ destruantur. » (Cap ann. 794, cap. XXXI.)

En 883, Carloman prescrivait aux prêtres et aux officiers du comte d'ordonner aux paysans de ne point former de ces associations qu'on appelle vulgairement ghildes contre ceux qui leur auraient ravi quelque chose, mais qu'ils portent leur cause devant le prêtre envoyé par l'évêque, ou devant les officiers du comte établis pour cela dans les lieux, afin que tout soit corrigé avec prudence et selon la raison. (*Capit Karlomani, regis*, anni 883, titre III, cap. XIV). On voit par ce Capitulaire que les prohibitions de Charlemagne et de ses successeurs n'avaient pu détruire les ghildes et de quel côté se dirigeaient les efforts de leurs membres. Ces associations, qui originairement, ne comprenaient pas tous les habitants d'un même lieu, en se réunissant, en s'étendant, finirent par n'en former qu'une seule qui les embrassa tous, sous l'influence d'un danger ou d'un but commun, et donna naissance aux communes.

Quant à la juridiction exercée entre les membres de la ghilde, on lit dans les statuts de chacune d'elles que tout frère, avant d'assigner son confrère en justice, doit d'abord l'appeler pendant trois fois devant le président ou son assesseur, sous peine d'amende : « Ipsum coram senatore aut assessore ejus, tribus vicibus, sub « pœna solidogrossorum debet convenire. » (1). L'amende prononcée dans ce cas, et qui pouvait s'élever à une somme relativement considérable, se partageait entre le *conviva*, ainsi appelé devant le juge ordinaire, et les autres membres de l'association. Lorsqu'il s'agissait de crimes ou délits qui n'entraînaient qu'une réparation pécuniaire, et on sait que c'étaient chez les Germains le plus grand nombre, tels qu'homicide, adultère, blessure, vol, violence, infraction aux statuts de la ghilde, le *senior* et ses assesseurs en connaissaient (2). — C'étaient eux qui étaient chargés des dépenses et de l'administration des biens et des revenus de la ghilde. Pour compléter l'idée que nous avons donnée de cette association, nous ajouterons seulement qu'elle avait une cloche particulière appelée *campana convivii*, et un sceau particulier (3).

pas question des dangers de l'ivresse ; « De sacramentis *pro Gildonia* invicem « conjurantibus, ut nemo facere præsumat. Alio vero modo de eorum eleemosy- « nis, aut de incendio, aut de naufragio, quamvis convenientiam faciant, nemo « in hoc jurare præsumat. »

(1) *Statuta S. Mariæ Flensburg*, § 19 et 20. V. *Statuta S. Erici*, c. 6, et *Convir. S. Canuti Malm.*, art. 17.

(2) V. Fortuyn, *ubi suprà*, pp. 69 et 70.

(3) V. Fortuyn, pp. 63 et 64.

303. Il est inutile de faire remarquer les nombreux points de ressemblance qui existaient entre les ghildes et les communes jurées, et qui ne permettent pas de douter que les dernières soient nées des premières. D'ailleurs, à l'origine même des communes, nous voyons la ghilde déjà existante dans un grand nombre de villes, et la société communale sortir, en quelque sorte, de celle de la ghilde. Il en fut ainsi à Cambrai, où déjà, en 1076, il y eut conjuration, commune, *juraverunt communiam*, à Beauvais, où, dès l'année 1099, on rencontre *turbulenta conjuratio factæ communionis*; il en fut de même à Noyon et à Reims. Paris lui-même, dont la municipalité, bien qu'organisée autrement que celle des autres villes, dut l'origine de cette organisation municipale à une ghilde, à la hanse de la marchandise de l'eau, comme l'indique le navire placé dans ses armoiries. La ghilde en certains lieux se confond avec la commune (1).

Inutile encore de faire observer que ce fut surtout dans les pays du nord de la France, dans la Picardie, cette patrie des communes jurées, qu'il en fut ainsi, car là, plus que partout ailleurs, se conservèrent les anciennes traditions germaniques, comme l'attestent les coutumiers et même les Coutumes de cette province (V. *infrà*, liv. V) : « Née au sein des villes de la Gaule septentrionale, dit M. Augustin Thierry, la commune jurée, institution de paix au dedans et de lutte au dehors, eut, pour ces villes, la même vertu régénératrice que les consulats pour les villes du Midi ; elle fut le second instrument, la seconde forme de la révolution du douzième siècle ; la ville qui s'avisa, la première, de former une association de garantie mutuelle, restreinte à ses habitants seuls, et obligatoire pour eux tous, fut la créatrice d'un nouveau type de liberté et de communauté municipales... » Qu'importe maintenant que telle ou telle ville ait inauguré le nouveau régime ? Ce régime ne fut que la transformation d'une institution déjà existante, transformation que subirent toutes les institutions, qui fut opérée progressivement, mais qui ne put toutefois être constatée que dans la lutte que soutinrent les communes contre leur seigneur et surtout dans les chartes qui consacrèrent, avec leurs succès, leur organisation et leurs droits anciens ou nouveaux.

304. En Allemagne, les empereurs instruits de ce que pouvaient les ghildes et de ce qu'avaient obtenu contre l'empire les communautés italiennes, quelle que fût leur origine, qu'elle fût tirée des anciennes corporations romaines et du régime municipal, comme le veulent quelques historiens, ou qu'elle le fût des ghildes qui

(1) V. Fortuyn, *ubi suprà*, p. 110 et suiv. ; Augustin Thierry, *ubi suprà*.

auraient existé dans cette contrée conquise aussi par les Germains, mais sous des noms différents, *capitularii negotiatorum*, à Ravenne; *mottæ*, à Milan; *compagniæ communitates* et même *conjuratio*, à Gênes..., se montrèrent peu favorables à ces sortes d'associations. Frédéric I[er], suivant en cela l'exemple de Charlemagne, les proscrivit formellement : « Conventiculas quoque omnes et conjuratio« nes in civitatibus et extra, etiam occasione parentelæ, et inter « civitatem et civitatem et inter personam et personam, seu inter « civitatem et personam, omnibus modis fieri prohibemus (1). » Il frappa de dissolution (en 1161) la commune établie à Trèves, et renouvela plusieurs fois cette mesure (2).

Les comtes de Flandre, favorables à l'établissement de ces sortes de communes, les prirent sous leur protection. La loi de la commune ainsi jurée et sanctionnée par le seigneur prenait le nom de *cheure* ou *chora*, *legem juratam quæ chora vulgariter appellatur*. (Ducange, *Gloss.*, V° *Chora*, et Aug. Thierry, *ubi suprà*.) Telles furent les communes d'Aire en Artois, de Tournay, de Saint-Omer, de Louvain, dont les membres portaient le nom de *Comansgildem;* de Malines, dans les statuts de laquelle on lit : « Nulla confraterni« tas neque Gilda, neque aliquod singulare signum de ipsis, nisi « sola communitatis confraternitas, in Mechlinia esse poterit vel « debebit (3) ». Cette faveur du souverain fut, sans doute, une des causes de la prospérité de ces communes de la Flandre qui, d'ailleurs, n'acquirent pas toutes et ne conservèrent pas sans lutte leurs privilèges.

305. A côté de la redoutable association de la commune jurée apparaît une autre forme d'association, destinée à maintenir seulement la concorde et l'union entre ses membres, une trêve perpétuelle, le bon ordre dans la cité, mais non la défense et l'assistance mutuelle pour le maintien des droits de chacun et de la communauté contre le souverain. Ces associations, qui comprenaient tous les membres de la cité, sans exclusion, portaient le nom de *fraternité*, d'*amitié*, d'*établissement de paix*, de *trève de Dieu*, et, comme elles n'avaient rien d'agressif, elles furent beaucoup plus facilement admises que les premières. On trouve des exemples de ces sortes d'associations à Lille, dont la loi municipale se nommait *la loi de l'amitié*, et le magistrat supérieur avait le titre de *Reward* (surveillant) *de l'amitié*, et à Valenciennes, où existait l'*établissement de*

(1) *Constitutio pacis Frederici I.*

(2) « Communis quoque civium Trævirensium quæ et conjuratio dicitur quam « nos in civitate destruximus, quæ et postea sicut audivimus reiterata est, casse« tur et in irritum revocetur... » V. Fortuyn, *ubi suprà*, p. 115 et suiv., et Augustin Thierry, *Considérations sur l'histoire de France*, ch. 6.

(3) V. Fortuyn, *ubi suprà*, p. 196 et suiv.

la paix. Dans plusieurs chartes, ce nom de *paix* fut même substitué à celui de *commune,* qui avait quelque chose de menaçant et, par cela même, d'odieux. Il en fut ainsi à Cambrai en 1180 : « Cives, « dit à ce sujet le chroniqueur, ad imperatorem cum multa pecunia « recurrentes, *eliminato communiæ nomine quod semper abomina-« bile extitit,* sub nomine *pacis*, cum tamen pax non esset, contra « episcopum et clericorum libertatem, privilegium sua voluntate et « seditione plenum reportaverunt. » — Le mot *commune* fut également exclu de la charte de Guise, concédée en 1279 par Jean de Châtillon, comte de Blois. — Dans certaines villes, comme à Tournay, l'*établissement de paix* fut réuni à la commune : « Bur-« gensibus nostris Tornacensibus pacis institutionem et commu-« nionem dedimus et concessimus. » Charte de Tournay de 1187, concédée par Philippe-Auguste, qui ne fit que confirmer et régulariser l'existence de la communauté (1).

806. D'autres causes donnèrent également naissance à des communes différentes de celles qui étaient le résultat du régime antérieur et général des diverses contrées. C'est ainsi qu'à Rennes, à Nantes, en Bretagne, la commune ou l'association civile se confondait avec l'association religieuse ou la paroisse, sans aucun droit de juridiction. Dans le Poitou, au contraire, ainsi que dans l'Aunis et dans la Saintonge, fut importée la commune jurée de Normandie, de Rouen et de Falaise, c'est-à-dire, avec maire, douze échevins, douze conseillers, soixante-quinze pairs, en tout un corps municipal composé de cent membres, et qui se trouve reproduite dans la constitution de Poitiers et de Niort, de Saint-Jean-d'Angély et de la Rochelle, et d'autres villes du sud-ouest de la France. De même, dans les villes du Nord et dans certaines cités du Sud-Est, telles que Strasbourg, se trouve l'ancien régime municipal romain, ou le régime communal nouveau, mais restreint par suite des proscriptions dont furent frappées par les empereurs d'Allemagne les communes jurées et les communes à consuls ; tandis que d'autres cités obtenaient des droits assez étendus, sous la protection de l'empereur ou de ses délégués (2).

807. Bien que l'étude de l'origine des communes, en France, ait mis, de nos jours, hors de toute contestation ce fait qu'elles ne doivent pas seulement leur établissement à des chartes octroyées par les rois de France, depuis Louis le Gros, il n'en est pas moins certain que des chartes furent nécessaires pour constater et consacrer même les résultats obtenus à la suite des insurrections

(1) V. Augustin Thierry, *ubi suprà*.
(2) V. Augustin Thierry, *ib*. IV et V.

triomphantes de certaines villes, soit pour régulariser et mettre désormais à l'abri de toute discussion l'état de choses déjà existant, soit pour créer un état relativement nouveau. Aussi, la rédaction des chartes de commune, à quelque cause qu'elle soit due, occupe-t-elle une large place dans les événements du douzième et d'une partie du treizième siècle, et forme-t-elle un des faits les plus importants de l'histoire de notre Droit, en même temps que de notre histoire politique. C'est seulement au point de vue juridique que nous nous en occuperons ici, en choisissant parmi ces chartes, si nombreuses, les plus complètes, celles qui ont servi de modèle à un grand nombre d'autres. Et, à ce propos, il importe tout d'abord de faire remarquer que, quelle que soit l'utilité de l'étude de ces documents, de ces premières sources de notre Droit national proprement dit, on n'y trouve pas, pour le Droit civil, tous les renseignements que l'on pourrait espérer y rencontrer; elles ne mettent en lumière que les points sujets à contestation, et que, par cela même, il était nécessaire de régler.

Au surplus, il importe de distinguer les chartes de communes proprement dites des simples chartes de franchises et d'affranchissement. Ces dernières n'étaient, pour les habitants d'une ville ou village, qu'une sorte de manumission de la mainmorte, ou bien n'étaient que des actes d'exemptions ou d'abonnements de charges seigneuriales en faveur d'habitants déjà libres, et de confirmation de leurs coutumes, quelquefois de concession de quelques privilèges nouveaux, moyennant des redevances. Quant aux premières, outre la confirmation de leurs franchises et de leurs coutumes particulières, elles constituaient les habitants des villes de commune en un corps dont tous les bourgeois unis entre eux faisaient partie (1).

Ces chartes ne sont pas semblables les unes aux autres, mais on rencontre dans toutes des points communs, que ce soient de simples chartes d'affranchissement ou de véritables chartes de commune. Toutes ont, en effet, un objet commun : la liberté des habitants du lieu qu'elles concernent à reconnaître ou à garantir. Cette liberté n'était pas partout la même, sans doute : dans les unes, c'était la liberté civile seule ; dans les autres, c'était, avec la liberté civile, la liberté politique, et encore chacune de ces liberté était soumise, dans certains lieux, à des restrictions, à des conditions qui n'existaient pas ailleurs. Mais, enfin, sauf ces différences, toutes proclament plus ou moins expressément l'abolition de la mainmorte (2),

(1) V. Warnkœnig et Stein, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, B. I, p. 265).

(2) *Mortuas manus omnino excludimus*, porte notamment la charte de la commune de Laon (art. 12).

la liberté pour chacun de changer de domicile, de faire le commerce, de se marier, de transmettre ses biens par succession ou d'en disposer par testament, d'une manière complète ou moyennant certaines redevances, certaines charges qui sont déterminées avec soin. Par là ont prévenait l'arbitraire, soit de la part de ceux en faveur de qui elles étaient imposées, soit de la part de ceux qui les subissaient, arbitraire que précisément les chartes avaient eu pour but de faire cesser.

Malgré les différences que nous avons signalées entre les diverses espèces de chartes et entre les chartes de communes elles-mêmes, il y a encore quelque chose de commun entre les chartes d'une même contrée, ce qui tient à ce qu'ordinairement, une charte ayant été acceptée ou concédée, on rédigeait sur le modèle de celle-là toutes les autres, et ce qui permet de les réunir par groupes ou familles. C'est ainsi que les chartes de Beauvais, de Soissons, de Laon, d'Amiens furent prises pour types dans les provinces du Nord, comme celles de Lorris, de Bourges, dans le Centre, etc. (V. Augustin Thierry, *Tableau de l'ancienne France municipale.*) Le double travail de leur réunion par groupes et d'énumération par ordre alphabétique a été fait par MM. Warnkœnig et Stein, dans leur *Histoire du Droit français* (*Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, *ubi suprà*, p. 266 et suiv.) Pour donner une idée du contenu de ces chartes et faire surtout apprécier leur valeur juridique, nous nous occuperons de celles des communes jurées qui ont servi en quelque sorte de type aux autres, et qui, plus complètes, sont aussi incontestablement les plus importantes au point de vue de l'histoire de notre ancienne organisation politique et de notre Droit.

308. La commune, dans les villes de commune jurée, formait une sorte de corporation dont tous les membres étaient unis, liés les uns aux autres par un serment solennel de secours et d'assistance mutuelle. On lit, à ce sujet, dans l'article 1er de la charte de Soissons : « Infra civitatis Suessoniensis firmitates, alter alteri rectè « secundum suam opinionem auxiliabitur, et nullatenus patietur « quod aliquis alicui eorum aliquid auferat, vel ei tailliatam faciat, « vel quidlibet de rebus ejus capiat. » (1). Celle d'Amiens dit, à son tour, plus brièvement, mais avec non moins d'énergie : « Unusquis« que jurato suo fidem, auxilium consiliumque per omnia justè « observabit. » (2). A quoi la charte d'Abbeville ajoute : « Statutum « est itaque et sub religione juramenti confirmatum ut unusquis« que... » (V. *Ordonnances*, t. IV, p. 55.) La sanction de cette

(1) V. *Recueil des ordonnances des rois de France*, t. XI, p. 219.
(2) V. Augustin Thierry, *Monographie de la constitution communale d'Amiens.*

règle était dans les peines prononcées contre ceux qui commettent quelque injure ou quelque voie de fait contre un membre de la communauté, et qui, pour cette violation de la foi jurée, doivent, outre la peine, payer l'amende au maire et aux jurés. L'article 4 de la charte de la commune de Laon porte, à ce sujet : « Si vero quis, « ut sæpe evenire solet, aliquibus altercantibus alter alterum pugno « vel palma percusserit, vel turpe improperium ei dixerit, legitimo « testimonio convictus ei, in quem peccavit, lege qua vivit emen- « det, et Majori et juratis violatæ pacis satisfactionem faciat. » (Voir également l'article 7 de la charte de Soissons). Dans celle d'Amiens, on fait la distinction entre l'offense ou le crime commis par un étranger contre un membre de la commune et par celui-ci contre un de ses cojurés. De même, dans la peine pécuniaire, le partage est fait entre la commune et la victime. (V. art. 3-12 de la charte.) Celui qui cherche à faire violence à un habitant de la commune ou aux marchands qui y apportent des marchandises sera considéré comme violateur de la commune et traité comme tel. D'après l'article 8, celui qui, ayant été blessé, ne voudra pas accepter la satisfaction fixée par les juges, aura sa maison detruite et ses meubles confisqués, et, s'il n'a pas de maison, on se saisira de sa personne jusqu'à ce qu'il l'ait acceptée. Il en sera de même de celui qui refusera d'exécuter la condamnation prononcée contre lui. (*Ib.*, art. 9 et 15.)

Dans ces chartes on trouve des peines prononcées et contre ceux qui prêtent de l'argent aux ennemis de la commune et contre ceux qui, dans une sortie faite par les hommes de la commune contre ses ennemis, ont parlé à ceux-ci sans permission des chefs, ou bien encore contre celui qui, au son de la cloche du beffroi appelant les habitants à l'assemblée publique, ne s'y sera pas rendu. (V. charte de Soissons, art. 13, 14, 19.) Tous rapports avec les ennemis de la commune, tous secours fournis contre elle entraînent la démolition de la maison et la confiscation des meubles. C'est là aussi, avec l'expulsion, la peine prononcée contre tous ceux qui ont violé sciemment la constitution communale : « Si quis communiæ consti- « tutiones scienter, absque clamore violaverit et inde convictus « fuerit, mox domum illius communia, si poterit, prosternet eumque « inter eos morari, donec satisfecerit minimè patietur. » (Charte d'Amiens, art. 16 et 18.) C'est, en effet, un devoir pour tous ceux qui habitent le territoire d'une commune de prêter le serment imposé à tous ses membres : « Universi homines infra murum civitatis et « extrà in suburbio commorantes, in cujuscumque terra commo- « rentur, communionem jurent : qui vero jurare noluerit, illi qui « juraverunt de domo ipsius et de pecunia justitiam facient. » (Charte de Soissions, art. 17.)

809. L'organisation des communes, là où elle existait, ne fut pas partout la même ; elle varia selon l'origine, le degré de liberté ou d'indépendance de chacune d'elles. Ordinairement, la commune avait ses magistrats nommés primitivement par tous ses membres. Ces magistrats étaient le maire, ou *Major communiæ*, assisté d'un collège ou conseil composé de membres élus, et qui portaient le nom de *jurats* ou *jurés*, ou de *pares communiæ*, ou même d'*échevins* ou *échevins prévôts*. Le corps municipal était renouvelé tous les ans, et l'acceptation de ces fonctions était obligatoire. On ne trouve, d'ailleurs, dans les chartes qu'un très petit nombre de dispositions relatives à leur élection. Leur nombre variait. Dans certaines communes, comme Laon et Beauvais, ils étaient douze ou treize ; dans d'autres, comme à Amiens, ils étaient vingt-quatre. C'est à eux qu'appartenait l'administration de la justice et la police de la cité. Par eux les habitants étaient convoqués, au son de la cloche, soit pour se réunir en conseil, soit pour veiller à la défense de la ville, lorsque sa sûreté était menacée. A eux appartenait la juridiction en matière civile et criminelle, la haute et basse justice, et, par suite, le droit de juger les crimes et délits commis dans la cité et dans la banlieue, ainsi que celui de faire exécuter leurs jugements et de sceller les actes du sceau de la)ommune ; ils administraient les biens de la commune et géraient ses finances ; en un mot, c'est par eux qu'étaient exercés tous les droits de souveraineté de la commune dans les lieux où les communes étaient souveraines et complètement indépendantes (1).

Dans les autres, leur juridiction était bornée par celle du juge royal, du prévôt, ou par celle du seigneur, toujours réservée en matière de fiefs : *Communia de Terris sive feodis dominorum non debet se intromittere.* (Charte d'Amiens, art. 19.) De telle sorte qu'à côté de la juridiction communale siégeait, dans certaines cités, la juridiction royale, celle de l'évêque ou du seigneur. Ainsi, à Tournay, outre le maire et les trente jurés, on rencontre le prévôt et les échevins (2). Ce qui explique ces restrictions, c'est la clause qui était toujours insérée dans les chartes de commune concédées ou confirmées par le roi, et qui réservait tous les droits des tiers : « Totam « autem hanc constitutionem salvo nostro pariter ac episcopali « jure ecclesiastico, necnon et procerum, qui intra terminos pacis « districta sua et legitima jura habent... » (Charte de la commune de Laon, art. 22) ; ou bien comme le porte la charte de Soissons :

(1) V. Augustin Thierry, *Lettres sur l'histoire de France*, lettre XVI, et *Monographie de la constitution communale d'Amiens*, p. 336 et suiv.
(2) V. la charte de la commune de Tournay, dans le *Recueil des ordonnances*, t. XI, p. 219.

« Has itaque consuetudines... salvo jure nostro, et Episcopi et « Dominorum et Ecclesiarum quæ in prædicta villa aliquid juris « habent concedimus et confirmamus. »

Dans les autres villes de commune qui n'avaient obtenu que la liberté civile, comme à Lorris, la souveraineté et la juridiction étaient entièrement réservées au roi et exercées par ses préposés.

C'est ce qui avait lieu aussi dans ces villes nombreuses qui, fondées par les souverains, avaient obtenu d'eux des chartes de simples franchises, et que l'on nommait *villes batisses* ou *bateices*, sur l'organisation desquelles Beaumanoir nous fournit quelques renseignements dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, en faisant observer tout d'abord que, bien qu'il y ait là communauté d'habitants, il n'y a pas de commune : *Ès viles où il n'a pas communes qu'on apele viles bateices.* (*Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXI, art. 17).

Parmi les chartes de commune qui méritent une mention particulière, parce qu'elle a servi de type à un grand nombre d'autres et parce qu'elle se distingue sous plusieurs rapports de celles dont nous nous sommes déjà occupé, est la charte de Beaumont en Argonne concédée aux habitants par Guillaume, archevêque de Reims en 1182 (1). Sans être entièrement souveraine, la commune de Beaumont a un corps municipal composé de jurés et d'un maire ayant la juridiction pleine et entière, et ses habitants, outre les franchises et libertés ordinaires, jouissent, sous la réserve en faveur de leur seigneur, de certaines redevances, de la participation aux amendes, des bannalités (de four et moulin), et du devoir de chevauchée, de certains droits ordinairement réservés aux seigneurs, tels que l'usage des eaux et des bois, déclaré libre *usum aquæ et nemoris liberum ;* concession qu'on ne retrouve que dans la coutume de Barcelone de 1068 (art. 72). Nous indiquerons plus tard les dispositions de cette charte concernant le droit civil et criminel qui lui sont communes avec plusieurs autres.

310. Les chartes de commune renferment aussi des dispositions de Droit civil et de Droit criminel, et, quoique ces dispositions soient en petit nombre, elles suffisent à prouver, d'une part, que le Droit ancien n'avait pas péri, mais s'était transformé en usages territoriaux; d'autre part, que ces chartes peuvent être considérées avec raison comme les plus anciens monuments de notre Droit coutumier, celui où il se révèle pour la première fois en France, et est constaté d'une manière officielle. Mais les lacunes sont nombreuses en ces matières, car les chartes n'avaient pour but de con-

(1) V. cette charte dans Bonvalot, *Le Tiers d'après la charte de Beaumont et ses filiales*, 1884, p. 98.

sacrer que les points qui pouvaient être sujets à contestation, à cause des droits prétendus des seigneurs, ou qui devaient être bien fixés, afin de couper court à toute controverse qui eût été un sujet de trouble pour la paix publique. Pour le reste, il faudrait bien se garder de conclure de leur silence qu'il n'existait pas d'usages ou de coutumes ; seulement, le besoin de les constater officiellemeut dans la charte de commune ne se faisait pas sentir : ils étaient compris en masse dans la confirmation officielle. C'est ainsi qu'on lit dans la charte d'Athies (art. 28) : « Omnes insuper legitimas et ra- « tionabiles consuetudines, quas ipsi burgenses hactenùs tenuerunt « eis concedimus per legitimam recordationem Majoris et Jurato- « rum ». L'une des chartes de commune les plus riches en dispositions de Droit civil est incontestablement la charte communale d'Amiens, tandis qu'on n'en trouve que peu ou point dans celles de Soissons, de Compiègne, de Sens.....

311. Parmi les dispositions du Droit civil, les plus nombreuses sont celles qui règlent ce qui concerne le mariage et les droits des époux. C'est ainsi que la charte de Soissons proclame pour tons les hommes de la commune le droit de se marier où ils voudront, avec le consentement de leur seigneur, et fixe à la somme de 5 sous le droit de formariage dans le cas où l'on n'aurait pas demandé ce consentement (1). C'était là un point important à régler, à cause des droits de formariage que prétendaient avoir les seigneurs et de la confiscation des biens meubles du formarié, qui en était d'ordinaire la conséquence. Tout en proclamant la même liberté pour les membres de la commune entre eux, la charte de Laon (art. 10) fait quelques restrictions par rapports aux habitants du territoire de la commune, hommes des églises ou des seigneurs dont les droits sont ainsi réservés. (V. aussi art. 14). — La même charte (art. 13) contient des dispositions relatives aux apports de la femme et à son douaire, en même temps qu'aux acquêts faits pendant le mariage. Quant aux apports de la femme, si elle meurt sans enfants, ils retournent, au moins ce qui en reste, aux parents qui les ont fournis ou à leurs héritiers : « Si quis autem de pace, filiam vel neptem sive « cognatam maritans, terram vel pecuniam ei dederit, et illa mor- « tua sine herede fuerit, quicquid terræ vel datæ pecuniæ adhuc « comparentis de ea remanserit, ad eos qui dederunt, vel ad here- « des eorum redeat ». De même, les biens du mari, ou plutôt les

(1) « Homines etiam communionis hujus, uxores quascumque voluerint, licentia « a dominis suis requisita, accipient ; et si Domini hoc concedere noluerint, et « absque consensu et concessione Domini sui aliquis uxorem alterius potestatis « duxerit, et si Dominus suus in eum implacitaverit, quinque tantum solidis ille « indè emendabit. » Art. 5.

immeubles, reviendront en entier à ses proches, s'il meurt sans enfants, à l'exception, toutefois, du douaire que le mari aura constitué à sa femme et dont elle jouira pendant sa vie, et qui, à sa mort, retournera aux parents de son mari : « Similiter vir, si sine herede « mortuus fuerit, præter dotem quam uxori dedit, tota possessio ad « propinquos suos redeat, dotem autem in vita sua mulier tenebit ; « post mortem vero ipsius ipsa dos ad propinquos viri sui redibit ». Pour les biens acquis par le commerce ou l'industrie des époux, s'ils n'ont ni l'un ni l'autre de biens propres, et qu'ils n'aient pas d'enfants, après la mort de l'un d'eux, ils appartiennent pour le tout à l'autre ; et à la mort de celui-ci, s'ils n'ont pas de parents, les deux tiers seront employés en aumônes et l'autre tiers pour la construction ou la réparation des murs de la ville. — Bien que ces dispositions ne renferment pas toutes les règles du régime d'association conjugale en vigueur dans les pays de Coutume, néanmoins il est facile d'y reconnaître les principes du Droit germanique en cette matière, en même temps que ceux du Droit coutumier des provinces du Nord : reprise des apports, douaire, mais douaire conventionnel, le douaire légal n'existant pas encore pour les roturiers ou bourgeois, attribution de la totalité des acquêts au survivant à défaut d'enfants, car c'est là ce que signifie le mot *heres* que nos anciens coutumiers traduiront : *hoir de son corps*, par opposition aux autres héritiers, que la charte appelle les proches, *propinquos*.

La charte ne dit pas ce qui a lieu lorsqu'il y a des enfants, parce qu'alors il n'y a plus en quelque sorte de droits opposés à régler. Il n'y a plus lieu au retour de l'apport ; les acquêts sont partagés entre les enfants et le survivant ; c'est au moins ce qu'il est permis de conjecturer en complétant la charte de Laon par celle d'Amiens, qui renferme un plus grand nombre de dispositions à ce sujet.

1° D'abord, en ce qui concerne le douaire, la charte d'Amiens statue que la femme ne peut ni le vendre, ni le donner en gage, si ce n'est au plus proche héritier et d'année en année seulement, et que dans le cas où celui-ci ne pourrait ou ne voudrait pas, la femme peut en jouir pendant toute sa vie et l'affermer pour un an (art. 21). — 2° Puis (art. 22), elle prévoit le cas où les époux ont eu des enfants et où ces enfants sont morts, et elle attribue alors au survivant la jouissance de la totalité des acquêts, dont le prémourant n'aura pas disposé par don ou par legs. Quant aux biens appartenant aux enfants issus d'un autre mariage, ils seront attribués au père ou à la mère, à l'exception des fiefs. Il était, en effet, de règle, ce qui depuis fut étendu à tous les propres, que *fief ne remonte pas*. — 3° S'il y a

des enfants survivants, les acquêts faits pendant le mariage se partageront par moitié entre le survivant, d'une part, et les enfants, de l'autre : « Si vir et uxor aliquam possessionem in vita suâ acquisie-« rint, et eorum quispiam mortuus fuerit, qui superstes fuerit me-« dietatem solus habebit, et infantes aliam ». (Art. 35). Mais, après la mort de l'un d'eux, celui des époux qui survivra et qui aura ses enfants sous garde, ne pourra vendre, donner à cens ni en gage les biens immeubles provenant de la succession du prédécédé, sans le consentement des parents les plus proches du défunt, ou jusqu'à ce que les enfants soient sortis de garde (*Ib.*) 4° On ne pourra, d'ailleurs, contraindre la femme qui, après la mort de son mari, aura la garde de ses enfants à répondre en justice à une action relative aux biens possédés par son mari pendant sa vie, jusqu'à ce qu'elle ait un défenseur ou avoué. (Art. 23). De même la femme veuve peut se défendre, par son serment, contre une demande formée contre elle en matière mobilière et prouvée par un seul témoin ; mais s'il s'agit d'une demande immobilière par suite de gage, elle devra se défendre par le duel. (Art. 24).

312. Dans la même charte se trouve consacrée une autre institution fondamentale du Droit coutumier, le retrait lignager, avec l'obligation primitivement imposée au vendeur, lorsqu'il s'agissait d'un propre, de l'offrir d'abord à son héritier le plus proche et de ne le vendre à tout autre que sur son refus : « Si quis terram aut « aliquam hereditatem ab ali quo emerit, et illa antequam empta « sit, propinquiori heredi oblata fuerit, et heres eam emere volue-« rit, nunquam amplius illi heredi in causa respondebii. Si autem « propinquiori heredi oblata non tuerit, et qui eam emerit, vidente « et sciente herede, per annum eam in pace tenuerit, nunquam de « ea amplius respondebit ». (Art. 25).

Mais, à la différence de ce qui avait été admis dans un grand nombre d'autres chartes de commune qui reproduisaient sur ce point les règles du droit coutumier alors en vigueur relativement à la possession d'an et jour, la charte d'Amiens n'admet que la prescription de *sept ans*, dont il est assez difficile d'expliquer l'origine ou les fondements : « Si quis septem annis aliquam suam pos-« sessionem presente adversario in pace tenuerit, nunquam de eâ « amplius respondebit. » (Art. 26.) Parmi les autres chartes nous ne citerons que celle de Noyon, qui, dans son article 13, consacre les effets de possession d'an et jour dans les termes suivants : « Si « quis terram vel domum vel quamlibet tenuituram, præsente « adversario non contradicente, per annum et diem tenuerit, postea « sine contradictione possidebit. » (Voir aussi les chartes de Saint-Quentin, art. 7 ; de Pontoise, art. 11 et 12 ; de Roye, art. 3 ;

de Beaumont, art. 26.) Seulement on ne fait point dans plusieurs de ces chartes courir le délai d'an et jour contre les absents et contre les mineurs non émancipés qui sont sous la mainbournie de leurs parents.

313. De même que les dispositions de droit civil, celles de Droit criminel rappellent l'ancien Droit germanique, au moins dans les chartes les plus anciennes; ainsi, celui qui est accusé d'avoir tué un homme contre qui il avait une haine mortelle doit se justifier par le jugement de Dieu ; s'il l'a seulement frappé ou blessé hors des limites de la commune, il pourra se justifier par son serment. S'il est reconnu coupable, on lui appliquera la peine du talion, à moins qu'il ne rachète ou sa tête ou le membre qu'il doit perdre au moyen d'une composition fixée par le maire et les jurés : « Quod si reus « inventus fuerit, caput pro capite, membrum pro membro reddat, « vel ad arbitrium Majoris et juratorum, pro capite aut membri « qualitate dignam reddat redemptionem ». (Charte de la commune de Laon, art. 5.) Cette composition pécuniaire était admise également pour les délits tels que les coups, *pugno vel palma,* et les injures verbales ; et la charte dit même, à ce sujet, qu'elle doit être fixée d'après la loi du coupable, *ei in quem peccavit lege quà vivit emendet*, et comprendre une amende attribuée au maire et aux jurés, *et majori ac juratis violatœ pacis satisfactionem faciat;* ce qui avait fait croire à la persistance des lois personnelles des Barbares et de leur système de composition. Cela est vrai pour ce dernier ; mais les lois ne sont plus celles de la race : ce sont celles du domicile ou de la classe à laquelle on appartient. L'acceptation de la composition de la part de la victime était forcée, et celui qui la refusait n'avait plus le droit de demander vengeance pour le fait commis à son égard, sous peine de dommages-intérêts en faveur de celui qu'il aurait blessé : « Si vero is quem lesit emendationem « ejus suscipere dedignatus fuerit, non liceat ei ultra de eo vel « intra terminos Pacis vel extrà aliquam requirere ultionem ; « et si eum vulneraverit, expensas in medicos ad vulnus sanan- « dum vulnerato persolvat ». (Charte de la commune de Laon, art. 4.)

Ce n'est pas seulement dans cette charte que se trouve consacré le système des compositions : celle de Soissons renferme une disposition générale à cet égard : « Omnia foris facta, exceptis infrac- « tione urbis et veteri odio, quinque solidis emendabuntur » (Art. 2. V. aussi art. 7 et 18) ; et ce n'est que sur le refus de payer la composition fixée que le maire et les jurés pourraient infliger une autre peine. — A Amiens même, pour les coups *pugno aut palma*, la composition est fixée à vingt sous, et pour les blessures, en puni-

tion desquelles une peine corporelle, la perte du poing, est prononcée, on admet la faculté pour le coupable de racheter son poing, moyennant le payement de neuf livres, avec obligation pour la victime d'accepter la composition. (Charte communale d'Amiens, art. 6, 7, 8, 9, 10, 38.)

Dans la charte de la commune de Lorris se trouvent rappelés, comme étant en usage, le duel judiciaire et la purgation par le serment de l'accusé, en l'absence de témoins (art. 14 et 32); d'autres chartes admettent en outre, la purgation par l'épreuve de l'eau bouillante, *judicio aquæ*. (Beaumont, 20, 49).

LIVRE CINQUIÈME

PÉRIODE COUTUMIÈRE

CHAPITRE PREMIER

DE LA ROYAUTÉ, SON CARACTÈRE, SES DROITS

313. Jusqu'à saint Louis, la royauté ne fut, à proprement parler, en France, qu'une souveraineté féodale, et le roi qu'un souverain fieffeux, n'ayant qu'en cette qualité des droits sur ses vassaux immédiats et sur leurs arrière-vassaux : ce qui faisait que les droits du roi n'étaient nullement contraires à ceux des hauts seigneurs dans leurs terres, et aux droits régaliens qu'ils y exerçaient. Mais si le roi, dans les domaines de ses grands vassaux, n'avait que des droits fort restreints, tels que le droit d'exiger le service féodal, d'intervenir dans les querelles entre ses divers vassaux, ou entre ceux-ci et leurs arrière-vassaux, de recevoir des dons, d'exiger le droit de procuration ou de gîte, il avait, dans ses propres domaines, des droits beaucoup plus étendus : là il avait les mêmes droits de souveraineté que chaque grand seigneur avait dans les siens ; il réunissait ainsi en sa personne, depuis Hugues Capet, une double qualité, celle de souverain fieffeux du royaume et de seigneur féodal. En cette dernière qualité :

1° Le roi, comme tout seigneur souverain, avait bien le droit de faire la guerre ; mais, s'il la faisait pour ses domaines, il n'avait pas le droit de réclamer l'assistance des grands vassaux de la couronne ; il pouvait seulement exiger le service de l'ost de sès propres vassaux (1).

(1) V. Brussel. *Nouvel examen de l'usage général des fiefs en France* pendant le XIe, le XIIe, le XIIIe et le XIVe siècle, livre II, ch. VI, t. I, p. 162 et suiv.;

2° Le roi avait, dans ses domaines, droit de justice haute, moyenne et basse, et il la faisait rendre par ses préposés ou Prévôts *(præpositi)*. Du temps de Philippe-Auguste on comptait quarante-neuf prévôts, auxquels, depuis 1202, durent en être ajoutés un grand nombre d'autres ; on appelait primitivement de leur décision au Sénéchal. Mais les prévôts n'étaient pas seulement chargés de rendre la justice ; ils percevaient, en outre, les revenus et les droits qui comprenaient les métairies, fours, moulins, pressoirs, prés, rivières, étangs, marchés, halles, étaux, sceau, greffe, et tabellionage, et qui formaient ce qu'on appelait le domaine *muable*, sujet à augmentation ou à diminution ; mais qui ne comprenaient pas les rentes ni les redevances seigneuriales en nature formant un revenu certain et appelés à cause de cela le domaine *non muable*... Aussi les prévôtés, à raison des revenus qui y étaient attachés, étaient affermées, et le furent jusqu'au règne de saint Louis, qui abolit cette vénalité ou bail à ferme, au moins pour Paris. Dans l'ordonnance de 1402, il fut, d'ailleurs, défendu à tous prévôts tenant à ferme leurs prévôtés de taxer ou de prononcer des amendes. Enfin, la vénalité fut abolie par l'ordonnance de Charles VII, de 1493, art. 65 (1).

Au-dessus des prévôts, existaient les Baillis. C'étaient des officiers royaux établis dans les principales villes des domaines du roi qui tenaient des assises avec l'assistance des principaux habitants, pairs des parties, comme le prouvent diverses ordonnances du treizième et du quatorzième siècle, et qui, outre leurs fonctions judiciaires, étaient chargés de percevoir les revenus du roi, autres que ceux des prévôtés et furent remplacés dans ces dernières fonctions par les receveurs des comptes. On trouve dans Brussel le détail de tous ces revenus, trop long pour être reproduit ici. Les balliages n'étaient pas affermés, comme les prévôtés.

Les baillis, tels que nous les trouvons au treizième siècle, ne paraissent pas avoir existé longtemps avant ; ils furent établis peu avant 1190 par Philippe-Auguste, au nombre de quatre. Auparavant, c'était le sénéchal, assisté de quatre prud'hommes, ou le comte du palais, qui avait droit d'inspection, de surveillance et de juridiction supérieure sur les prévôts. Les baillis le remplacèrent, mais seulement dans les terres du domaine du roi, où ils remplissaient des fonctions analogues à celles des anciens gouverneurs de province romains ou des comtes francs. Comme celles des gouverneurs, ces fonctions étaient temporaires ; elles ne duraient que trois ans et étaient soumises à des règles analogues aux règles du Droit romain

(1) Brussel, *ib.*, ch. XXXIII.)

concernant les présidents, et qui sont consacrées par les ordonnances de 1254 et 1256, complétée par celle de 1302.

Ces grands Baillis, — qu'il ne faut pas confondre avec les petits baillis ou juges inférieurs, dont les fonctions étaient analogues à celles des prévôts, et qui sont mentionnés dans l'ordonnance de 1254, — étaient choisis avec soin, *ex deliberatione magni consilii*, parmi les hommes les plus sages et les plus savants, comme nous le verrons bientôt. Dans les provinces réunies depuis Philippe-Auguste à la couronne, notamment dans le Languedoc, existaient aussi des juges supérieurs, mais sous le nom de *Sénéchaux*. Outre ceux de Beaucaire, de Carcassonne et de Toulouse, il en existait également en Guyenne et en Dauphiné ; d'abord ces juridictions seigneuriales devinrent royales lors de la réunion de ces pays à la couronne. Au dessus des baillis, il y avait encore, dans les domaines du roi comme dans ceux des grands seigneurs, un conseil supérieur, la cour du roi, dont nous aurons bientôt à faire connaître l'organisation et la compétence.

3° Inutile de dire que, comme tous les hauts seigneurs, le roi avait le droit de battre monnaie, de recommander aux évêchés. (V. *infrà*, n° 316).

4° Mais il avait surtout le droit d'établir des communes, d'accorder des chartes d'affranchissement ou de bourgeoisie, et l'on sait que ce furent là les principaux actes de Louis le Gros et de ses successeurs (V. *infrà*, n° 317.)

5° Le roi pouvait aussi faire des Établissements ou des ordonnances obligatoires dans toutes les terres et pour tous les habitants de ses domaines, mais pas au-delà ; et nous voyons encore, au treizième siècle, même dans les *Établissements de saint Louis* et pour ses principales ordonnances, notamment celle concernant l'abolition du duel judiciaire, la distinction entre les terres *en l'obéissance* et *hors l'obéissance le roi* (2). Lorsque le roi voulait que l'autorité de ses ordonnances s'étendit même sur les domaines des hauts seigneurs, il devait les leur faire approuver et signer ; par là elles devenaient leurs, et ils s'obligeaient à les faire exécuter envers et contre tous. C'est ce qui eut lieu pour l'ordonnance de 1210, relative au démembrement des fiefs et à la tenure en parage, et pour celle de 1230, appelée *Stabilimentum Judœorum*.

Le roi étant seigneur et ayant tous les droits d'un haut seigneur dans ses domaines, pour apprécier l'étendue de son autorité il faut nécessairement connaître celle de ces domaines eux-mêmes. Au

(1) V. Brussel, liv. II, ch. 31 et 35, et Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 243.
(2) V. *Établissements*, l. II, ch. 11, 15, 29, 38.

commencement, ils étaient fort peu considérables, et Philippe Ier se plaignait de leur amoindrissement en achetant d'un chevalier nommé Harpin, la ville de Bourges. Au douzième siècle, avant les acquisitions faites par mariage ou autrement, ils se commposaient de l'île de France, du Berry, de l'Orléanais, moins certaines villes ou châteaux appartenant à des seigneurs particuliers (1). Sous Philippe-Auguste, et par suite de mariage, ils s'accrurent de l'Amiénois et de l'Artois, puis par suite de la confiscation prononcée contre Jean sans Terre, de la Normandie, de l'Anjou, du Maine, de la Tourraine et du Poitou ; au treizième siècle, à ces acquisitions vinrent s'en aujouter d'autres : l'Auvergne, le comté de Toulouse, c'est-à-dire le Languedoc avec ses dépendances, le comté de Champagne. Ce furent ces accroissements successifs de territoire qui augmentèrent la puissance des rois de France, et leur permirent de se transformer en les faisant ce qu'ils n'étaient pas auparavant, non seulement les égaux, mais les supérieurs des plus puissants seigneurs. Alors ils ne se contentèrent plus d'être les souverains fieffeux du royaume ; et s'ils n'exercèrent pas tous les droits de souveraineté sur les terres des grands vassaux de la couronne, ils purent, avec l'assistance des communes et le secours du Droit romain, habilement mis en œuvre par les légistes, revendiquer quelques-uns des droits de suprématie qui, jadis, appartenaient au souverain et qui, à partir du treizième siècle, formèrent les principales prérogatives de la couronne.

314. Par ces diverses causes les droits des seigneurs furent restreints en faveur de la royauté. Ainsi : 1° chaque seigneur a bien le droit de faire la guerre, mais ce droit est restreint par les asseurements, et ces asseurements pouvaient être demandés devant la cour du roi par tout individu menacé qui se plaçait ainsi sous la protection royale, de telle sorte que celui qui violait l'asseurement en rompant la trêve ou qui refusait de la donner n'encourait plus seulement la perte de son fief, mais la peine capitale, comme coupable de trêve enfreinte. « Et pour ce, disent *les Établisssements* ne doit nus véer (refuser) droit de trêves à donner devant justice » (2). Si celui qui refuse l'asseurement est pendable, à plus forte raison en est-il ainsi de celui qui, l'ayant donné, l'enfreint, « et se il dedans « ce li fet dommage, et il en puet estre prouvé, il en sera pendus : car « ce est appelé trêve enfreinte qui est une des grans traïsons qui soit » ; aussi était-ce là un cas royal qui, par préemption, était de la compétence des juges royaux (3). Bien que ces textes assimilent la trêve

(1) V. Brussel, liv. II, ch. 32.
(2) Voir *Établissements*, l. I, ch. 37 ; éd. de Laurière.
(3) V. Bouteiller, *Somme rurale*, l. I, tit. 34.

à l'asseurement, il y avait entre l'une et l'autre des différences qui sont indiquées par de Laurière dans ses notes sur les *Établissements*. La trêve n'était qu'à terme ou à temps. L'asseuremeut était pour toujours, parce qu'il était une paix. La trêve était légale, mais l'asseurement se faisait par autorité de justice, quand celui qui était le plus faible le demandait... La trêve n'avait lieu qu'entre ceux qui pouvaient se faire la guerre, au lieu que l'asseurement était tant pour le roturier que pour le noble. L'asseurement devait être demandé par l'une des parties, au lieu que les seigneurs pouvaient forcer ceux qui étaient en guerre à faire trêve ou paix. Mais, sur ce dernier point, Brussel fait remarquer que souvent le haut seigneur obligeait les seigneurs particuliers à se faire l'asseurement et il en donne des exemples (1).

De même, depuis Louis le Gros, aucune forteresse ne put être construite dans les lieux qui lui étaient immédiatement soumis sans le consentement exprès du roi ; ce qui fut imité par les hauts seigneurs de France dans leurs domaines, et, s'il ne les fit entièrement disparaître, diminua fort le nombre des repaires de ces barons brigands, dont se plaignait si amèrement au roi Robert, Fulbert, évêque de Chartres (2).

315. 2° Chaque haut seigneur a bien toujours le droit de rendre justice, mais s'il refuse de juger, ou rend un faux jugement contre la Coutume du pays, il y a lieu à l'appel au roi, d'après l'usage suivi au treizième siècle, et qui nous est révélé par les *Établissements de saint Louis* (3) comme étant déjà établi à l'époque où ils furent composés, et par de Fontaines comme ayant été introduit de son temps, soit pour les décisions rendues par les juges royaux, soit même pour celles rendues par les juges des seigneurs. Il se demande si un « jugemenz puet estre rappeléz par usage de cort laie fors par bataille », c'est-à-dire sans fausser le jugement et sans prendre à partie les juges, en les forçant à soutenir en champ clos la justice de leur décision. C'était en 1254 qu'écrivait de Fontaines, et par conséquent avant l'ordonuance de 1260, qui abolit le duel judiciaire. Voici comment il répond à la question qu'il s'est faite ; « Et certes je vi que li home le roi à Saint-Quentin firent « jugement entre deux dames dontl'une appela à la cort le roi, et « fist ajourner les jugeors et la partie en la cort le roi : après molt de « paroles et molt de débat qui i furent, li rois vout ouïr le recort del « jugement que il avaient fait, ils firent le recort..... L'en jugea

(1) *Usages des fiefs*, l. III, ch. 12, t. II, p. 856. — V. aussi Beaumanoir, ch. 59 et 60, et Ducange, dans sa dissertation 29 sur Joinville, et *Glossaire du Droit français*, V° *Asseurement* et *Trêves*.
(2) Voir Brussel, l. II, ch. 30.
(3) V. Établissements, liv. I, ch. 78 et 80.

« qu'il avoient fet à la dame II faus jugements, por quoi la dame « recovra quanqu'ele i avait perdu et l'amendèrent au roi. Et ce « fu li premiers dont je oïsse oncques parler qui fust rappelez en « Vermendois sans bataille ». (*Conseil*, ch. XXXII. al. 23.) De Fontaines se demande ensuite s'il en est de même pour les jugements rendus par la Cour des seigneurs, et il cite à ce sujet un jugement rendu par la Cour du comte de Pouthieu qui après record fut rappelé.

Le fondement de l'appel des jugements contraires aux Coutumes, c'est que le roi est leur gardien et doit les faire respecter : « Quant « aucuns die que l'en li a fait jugement contre la costume del païs « commune, bien afiert au roi, qui les costumes a à garder qu'il oïe le « recort del jugement, et là où il conoistra les communes coustumes « du pays brisiées par mauvais jugement, bien afiert à lui qu'il les « face rancérinier, et amender ce qui est fait encontre : mès s'il n'i « trueve la costume brisée, encore apèle li jugementz mauveis par « autre reison, ne s'en doit li rois meller, puisqu'il ne fut fauzées là « où il devoit en tens convenable. » De Fontaines étend ensuite le droit d'appel au cas où ce sont les chartes concédées par le roi ou confirmées par lui qui ont été été violées dans un jugement : « Celui qui « veut le faire réformer n'a pas besoin de fausser la chose jugée, ainz « puet ainsi ouvrer comme dist est quand jugemenz est faitz contre « la commune coutume del païs. » (*Conseil*, ch. XXXII, §§ 23, 24). Mais de Fontaines déclare formellement qu'il n'y a pas lieu à l'appel lorsqu'on se fonde, pour demander la réformation du jugement, sur tout autre motif que la violation de la Coutume ou des chartes.

Si donc on soutient le mal jugé en se fondant sur une erreur de fait, il faut alors recourir à une autre voie. Outre l'appel, et avant lui, existait, en effet, une autre manière de faire réformer les jugements, l'amendement, que l'on demandait aux juges mêmes qui l'avaient rendu, en suppliant dans les termes suivants : « Sire, il « me semble que ce jugement me griève, et pour ce en requier-je « amendement et que vous me mettez terme et fêtes tant de bonnes « gens venir, que eux connaissent se le amendement i est ou non, « par gens qui le puisse fère, et doivent selon le droit et l'usage de « baronie (1). Si le jugement dont on requérait l'amendement était maintenu comme bon, celui qui l'avait requis perdait ses meubles ; si l'on refusait de faire l'amendement il y avait lieu de faire appel au roi. (LXX.)

C'est l'appel qui avait remplacé l'amendement dans la période écoulée entre la date du *Conseil* et de Fontaine et celle des *Éta-*

(1) *Établissements*, I, ch. 77.

blissements, car l'on doit maintenant appeler, selon l'usage de cour laie, comme disent les *Établissements*; ce mode de procéder, plus conforme au Droit romain, offrait au roi un moyen de soumettre la juridiction des seigneurs à la sienne ; c'était d'ailleurs le mode qui avait été substitué par l'ordonnance de 1260 à l'ancienne manière de fausser les jugements par les gages de bataille (1). On reconnaît déjà, sous ce rapport, les progrès de la juridiction royale ; ils sont tels vers la fin du treizième siècle que Beaumanoir pouvait dire, après avoir établi le droit de ressort de ceux qui tiennent en baronnie : « Et s'ils n'en font ce qu'ils doivent et qui appartient au « resort quant il sont somé soufisamment, on en pot aler au roi et « en a li la roi connissance, car toute laie juridiction du roiaume « est tenue roi en fief ou en arrière-fief, et par ce pot on venir à sa « cort par voie de défaute de droit ou de faus jugement ». (Ch. XI, 12.) Ainsi toute justice laïque *émane du roi*, et en cas de déni de justice ou de mauvais jugement, c'est à lui qu'il appartient de décider en dernier ressort : « Et se n'ia nul si grand de sous li qui ne puist « estre trais en sa cort, par défaute de Droit ou par faus juge- « ment » (2). Les *Établissements* indiquent les diverses causes pour lesquelles on peut recourir au roi pour faire réformer un jugement rendu dans les pays hors l'obéissance le roi, et il est facile de reconnaître qu'un grand nombre de motifs nouveaux ont été ajoutés aux motifs anciens, bien que tous puissent rentrer dans les deux seuls indiqués par Beaumanoir (3). C'est dans le même Coutumier qu'on trouve exprimée avec toute l'énergie possible la suprême autorité du roi en matière de juridiction, car on ne peut point fausser sa cour : « Car l'on ne trouverait mie qui « droit en feist, car li rois ne tient de nului que de Dieu et de « luy » (4) ; ou bien encore : « Car li rois n'a point de souverain « es choses tempories, ne il ne tient de nului que de Dieu et de « lui. Ne de son jugement, l'on ne puet appeler qu'à nostre sei- « gneur de Lassus ; car cil qui l'en appelleroit, ne trouveroit pas « qui droit l'en fist » (5).

De la cour du roi les appels, qui s'étaient singulièrement multipliés, descendirent aux juges royaux, aux baillis, plus à portée de les recevoir, puis certaines causes leur durent être nécessairement soumises, parce que le seigneur n'ayant pas le nombre d'hommes nécessaires pour composer son tribunal devait *mettre sa cour dans celle du roi*, c'est-à-dire abdiquer en faveur de celle-ci.

Enfin, ce fut l'institution des *cas royaux* avec leur prodigieuse

(1) V. Ord. de 1260, art 7; *Établissements*, I, ch. VI.
(2) *Coutumes de Beauvoisis, Ib.*, ch. V, 41.
(3) V. *Établissements*, liv. II, ch. 15.
(4) *Ib.*, liv. I, ch. 78.
(5) *Ib.*, II, ch. 13, *in fine* et 19.

extension qui ruina les justices seigneuriales. Le motif sur lequel ils furent d'abord fondés étaient assez plausibles : il ne convenait pas que des crimes portant atteinte à l'autorité ou à la dignité royale, à la sûreté de l'État, à la religion, fussent jugés et réprimés par de simples vassaux. Puis, pour les mêmes raisons, des causes criminelles on passa aux causes civiles du domaine, des églises, des établissements religieux, des bourgeois du roi, aux conventions faites sous le sceau royal, aux actions qui ne pouvaient être exercées sans avoir obtenu des lettres de chancellerie. Par analogie de celles-là, les baillis attiraient à eux toutes les autres causes ; c'est en vain que les seigneurs obtenaient, à force de réclamations, quelque défense faite aux juges royaux d'empiéter sur leurs droits *in casibus non pertinentibus ad dominum regem*, ou bien *nisi in casu ressorti... vel in casu alio ad nos pertinente...*, comme portent les ordonnances de 1286 et 1302. Ces cas n'étant pas déterminés ou ne l'étant que d'une manière très vague, par exemple de la manière suivante : « C'est a savoir que la royale majesté est entendue ès cas « qui de droit ou de ancienne coutume puent et doit appartenir au « souverain prince » (ordonnance du 1er septembre 1315) il en résulta que, avant la fin du quatorzième siècle, les juges des seigneurs furent entièrement soumis aux juges royaux ou dépouillés au profit de ces derniers.

316. 3° Les seigneurs ont bien encore le droit de battre monnaie, mais ce droit est restreint à la monnaie de cuivre, et cette monnaie n'a cours que dans leurs domaines, à la différence de la monnaie royale qui peut seule être d'or ou d'argent, au moins à partir de l'an 1300, et qui a cours dans tout le royaume, en vertu de l'ordonnance de 1262, confirmée par celle de Louis X de 1315 : « Et puet et doit courre la monnoie le roy partout son royaume « sans contredit de nulli qui ait propre monoie, ou poinct que ele « courra en la terre le roy », porte la première de ces ordonnances, et la seconde : « Et les monnoies de nostre sire le rois devront « coure et estre prinses par toutes les terres aux barons pour prix « que eles valent à leurs monoies. » La contravention aux dispositions de ces ordonnances était un cas royal (2). De même, les trésors trouvés, s'ils sont en or, appartiennent au roi, ceux en argent et autres appartiennent seuls au haut justicier ou au baron (3).

(1) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, partie II, p. 316 et suiv.

(2) Voir Ducange, *Glossaire* V° *Moneta*, et Brussel, *ubi suprà*, l. II, ch. 10.

(3) « Nus n'a fortune d'or, disent les *Etablissements*, se il n'est rois et les fortu-« nes d'argent sont aus barons et à ceux qui ont grant justice en leur terre. For-« tune si est quand elle est trouvée dedans terre, et terre en est effondrée. » *Etablissements*, l. I, ch. 20, éd. de Laurière.

317. 4° Les hauts seigneurs pouvaient autrefois et peuvent encore, pendant la période dont nous nous occupons, accorder des chartes de commune, et des exemples de pareilles concessions de la part des grands vassaux de la couronne, même sans l'assentiment du roi, ne manquent pas dans notre ancien Droit (1) ; mais, à partir du treizième siècle, on proclame cette règle, que nul seigneur ne peut ériger une ville en commune sans le consentement du roi : « De nouvel, dit à ce sujet Beaumanoir, nus ne « pot fere vile de commune, sans l'assentement du roy, fors « que li rois, porce que toutes noveletés sont deffendues. Et « si le roi en veut faire aucunes, ou en a fetes, si doit il estre « contenu es chartes des franchises qu'il lor done, car c'est, sauf « le droit des églises et des chevaliers, car en grevant les églises, « ne en apetichant le droit des chevaliers, ne ne le pot il, ne doit « fère. » (2). Par les chartes de simples franchises et, à plus forte raison, par celles des communes, les habitants des villes qui les obtenaient étant affranchis, et par suite, le seigneur se privant tout au moins d'une partie, sinon de la totalité de ses droits sur eux, il en résultait que son fief était apéticié, amoindri. Or, nul seigneur ne pouvait apéticier, diminuer son fief sans le consentement de son suzerain ; il ne pouvait ni l'affranchir en le transformant en alleu, ni même affranchir un seul serf sans ce consentement. « Nus vavassor, ne gentishom, selon les *Établissements*, ne puet franchir son hons de cor en nulle manière « sans l'assentement du baron, ou du chief seigneur, selon l'u« sage de cort laie » (3). « Bone coze es à cix qui volent porca« cier franchise de lor servitude, dit à son tour Beaumanoir, qu'il « facent confermer leur franchise, qui lor est promise, par les « soverains de qui lor sires tient... (4) » Le serf affranchi ne peut donc l'être que du consentement du seigneur suzerain, sous peine de tomber, malgré l'affranchissement, sous la puissance de ce dernier ; et comme tous les fiefs relèvent les uns des autres, sont tous tenus du roi, chief seigneur, souverain fieffeux du royaume, il en résulte que nulle franchise n'est valablement accordée sans consentement. C'est là le principe qui fut appliqué aux concessions de chartes de commune, et d'où dérive cette règle que, pour être valable, une semblable concession doit être confirmée par le roi.

En vertu du droit féodal pur et en sa seule qualité de souverain fieffeux du royaume, le roi avait donc le droit de s'entremettre dans les discussions entre les habitants des villes demandant la liberté et

(1) V. Brussel, I, II, ch. IX.
(2) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. L., 2.
(3) *Établissements*, II, 34.
(4) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLV, 18.

leurs seigneurs immédiats, grands vassaux ou autres, et dans les concessions que ceux-ci, de gré ou de force, leur faisaient. Par là s'expliquerait l'intervention royale dans la reconnaissance ou la création des communes, même pour celles dont le roi n'avait pas la seigneurie directe ou la mainbournie; seulement il faut ajouter que si le roi avait des droits comme souverain fieffeux, les grands vassaux, les hauts barons de France, se prétendant chacun souverain dans ses domaines, il ne lui fut possible de les faire respecter que lorsqu'il fut devenu assez puissant pour cela, c'est-à-dire au treizième siècle, ce qui eut lieu pour la concession des chartes de commune, comme pour les autres droits.

318. 5° Quoique le droit de faire des lois appartienne toujours aux seigneurs dans leurs domaines, le roi peut aussi, dans certaines circonstances et dans l'intérêt général, faire des Etablissements qui obligent tous les habitants du royaume. Sans doute, chacun, en temps de paix, *doit être demené par les us et par les coustumes qui ont esté usées et acoutusmées de lonc tans por vivre en pez*, mais les circonstances peuvent exiger que des mesures exceptionnelles soient prises, que des règlements nouveaux soient faits, et pour ces actes, *li tans de nécessité les escuse;* « par quoi, ajoute « Beaumanoir, li rois pot fere noviax establissemens por le commun « porfit de son roiaume si come il suit..... » Le premier cas dans lequel le roi peut faire de ces Etablissements est le cas de guerre, et Beaumanoir indique à ce sujet les diverses mesures que le roi peut prescrire; puis il ajoute : « Tous tix establissemens et autre « qui soient convenable à li et à son conseil, pot fere li rois por le « tans de guerre, ou por doute de guerre à avenir. » Le droit de prescrire des mesures en tans de nécessité appartient aussi aux barons dans leurs terres, mais à condition qu'ils n'entreprendront rien contre les établissements du roy, qu'ils n'empièteront pas sur ses droits; « mais que ce ne soit par empenre contre le roy. »

Le second cas que cite Beaumanoir est celui de famine, et après avoir reconnu aux seigneurs le droit de faire des règlements pour assurer la subsistance de leurs sujets, il pose cette règle générale, « que nus ne pot fere nouvel establissement qui ne doie corre par « droit, ne nouviax marchés, ne nouveles coustumes, fors que li « rois el roiaume de France, fors en tans de nécessité. » Le pouvoir législatif des barons dans leurs terres est restreint à ce cas : « Mais ils ne poent pas fere noviax marciés, ne nouveles cous- « tumes, sans le congié du roi; mes ce pot li rois quant il li plest et « qu'il voit que c'est li communs profits. » Ainsi, d'après Beaumanoir, le roi peut faire des Etablissements généraux qui obligent tous ses sujets, « et quiconque va contre l'establissement, il quiet

« en l'amende qui est establie par le roy ou par son conseil », et les barons ou hauts seigneurs ne le peuvent point dans leurs terres sans le consentement du roi. L'autorité du roi s'étend au préjudice du pouvoir des seigneurs, et en gagnant ainsi chaque jour du terrain sur quelque point nouveau, la puissance royale se constitue et se développe progressivement. Ce n'est pas que les jurisconsultes contestent la souveraineté des barons, « car cascuns barons est « souverains dans sa baronnie. » C'est Beaumanoir lui-même qui le proclame, mais « voirs est que li rois est sovrain par desor tous, « et a, de son droit, le général garde de son roiaume par quoi il « pot fere tex establissemens come il li plest por le commun porfit, « et ce qu'il establit doit estre tenu (1) ».

Ailleurs, le jurisconsulte va plus loin, et déclarant que le roi, dans le cas de guerre, « s'il va en l'ost ou contre l'ennemi de la « foi », peut donner terme ou le proroger pour toutes les dettes de ceux qu'il amène avec lui, ou qu'il emploie à son service, nonobstant toutes renonciations générales ou spéciales faites quant à ce, justifie cette opinion dans les termes suivants : *Car ce qui li plest à faire doit estre tenu à loi* (2). Phrase dont nous trouverons plus tard la traduction dans la première règle de Loisel : *Qui veut le roi, si veut la loi*, maxime de la monarchie absolue aux siècles suivants et qui tire évidemment son origine du Droit romain, *quod Principi placuit legis habet vigorem*. Mais cette autorité souveraine n'appartient à aucun autre en matière de législation : « Mais ce ne pot « faire nus fors li el roiaume de France », et elle ne lui appartient à lui-même que dans certains cas et pour le profit commun. Elle n'est point absolue, nos jurisconsultes du treizième siècle le déclarent formellement eux-mêmes : « Tout soit ce que li rois puist « fere noviax establissemens, il doit moult penre garde qu'il les « face par resnable cause por le commun porfit, et par grant con- « seil; et especialement, qu'il ne soit pas fez contre Diu, ne contre « bones meurs; car s'il le fesoit, lequel coze ja se Dix plest, ne le « devroient pas si souget soufrir... (3) ». Ce n'est pas là, du moins encore, malgré la maxime de Beaumanoir, qu'il faut savoir restreindre dans ses limites, la monarchie absolue ; mais on avance vers elle, et un progrès bien marqué s'est accompli en faveur de l'autorité royale du commencement à la fin du treizième siècle.

319. 6° Bien que le roi ait le pouvoir de faire des Etablissements généraux, il ne le peut que dans le cas de nécessité : et *en tans de pes*, en temps ordinaire, il n'a pas le droit de changer les

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXXIV, 41.
(2) V. *Ib.*, ch. XXXV, 29, *in fine*.
(3) *Ib.*, ch. XLIX, 6.

Coutumes existantes. Beaumanoir est formel sur ce point; bien loin de pouvoir les changer, il en est le gardien, il lui appartient de les faire respecter (1). Aussi ne peut-on admettre que, dès le treizième siècle, les rois aient pu avoir la pensée d'imposer de nouvelles Coutumes, encore moins une Coutume générale. Tout au plus purent-ils avoir la pensée de faire constater par écrit les Coutumes des provinces faisant partie de leurs domaines, et encore le firent-ils? C'est là une question que nous traiterons en nous occupant des *Établissements de saint Louis*. (V. *infrà*, ch. III.)

320. 7° En vertu du droit de garde qui lui appartient sur son royaume, le roi peut veiller à ce que la largeur des chemins soit respectée et que les voies de communication soient entretenues, de telle sorte que si le comte souffrait dans ses domaines qu'on dégradât les chemins ou qu'on empiétât sur eux, le roi ne doit pas le souffrir; mais, à la requête de ceux du pays ou de ceux qui auraient à en souffrir, il peut ordonner au comte de faire maintenir leur largeur (2). Plus tard, les grands chemins appartiendront au roi. (3).

8° De même il est le seigneur de tous ceux qui n'ont pas d'autre seigneur en France, des étrangers (espaves) et des bâtards (4).

CHAPITRE II

ORGANISATION JUDICIAIRE — COUR DU ROI — PARLEMENT — OLIM. — ÉCHIQUIER. — GRANDS JOURS. — PARLEMENTS DIVERS. — COUR DES PAIRS

321. C'est du roi qu'émane toute justice, et il l'exerce soit par lui-même, soit par ses délégués, soit par ceux qui la tiennent de lui. Exercer le droit de juger en personne fut toujours une des prérogatives du souverain; pour cela les rois tenaient des espèces d'audiences à la porte de leur palais, où ils jugeaient les causes les plus faciles. Joinville nous a conservé le souvenir de celles que donnait saint Louis dans la forêt de Vincennes : « Maintes fois ay « vu, nous dit le biographe du saint roi, que le bon saint après « qu'il avait ouy messe en Cité, il se alloit esbattre au bois de Vin- « cennes et se séait au pié d'un chesne et nous faisait tous seoir « auprès de lui, et tous ceux qui avoient affaire à lui venoient à lui « parler sans ce que aucun huissier ou ne autre leur donnât empê- « chement, et demandait hautement de sa bouche s'il est nul qui

(1) V. de Fontaines, *Conseil*, ch. XXII, 32, 33, 34.
(2) Beaumanoir, ch. XXV, 7, *in fine*.
(3) V. Loisel, II, II, 5.
(4) *Établissements*, I, 97, et II, 30.

« eust partie, et quand il y en avoit aucuns, il leur disoit : Amys, « taisez-vous, et on vous délivrera l'un après l'autre. Puis sou- « vantes fois appelloit Monseigneur Pierre de Fontaines et Monsei- « gneur Geffroy de Villette et leur disoit : Délivrez-moy ces parties. « Et quant il veoit quelque chose à amender en la parolle de ceulx « qui parloient pour aultrui, lui-même tout gracieusement de sa « bouche les reprenoit. » Ce qu'il faisait à Vincennes, le bon roi le faisait également à Paris dans le jardin de son palais, et « *là faisoit « despecher son peuple diligemment comme vous ay devant dit du « bois de Vincennes* (1). » Auprès de ce tribunal privilégié sous bien des rapports, et qui portait le nom de *plaids de la porte*, furent établis plus tard des maîtres des requêtes, comme il en existait auprès du Parlement. Les causes ainsi jugées étaient celles de peu d'importance : en vertu de l'ordonnance de 1345, ce furent seulement les demandes pures personnelles concernant les gens de l'hôtel du roi, et les amendes ne purent être taxées par les maîtres des requêtes qu'en présence du roi, lorsqu'il entendait les requêtes (2).

322. Nous avons déjà parlé plusieurs fois de la cour du roi ; nous devons maintenant en faire connaître la composition et la compétence. Depuis Hugues Capet, le roi ayant réuni en sa personne les deux qualités du haut seigneur et de souverain fieffeux du royaume, il en résultait que comme tout seigneur il avait sa cour féodale, composée de ses propres vassaux ; mais comme souverain il devait en avoir une composée des grands vassaux de la couronne, c'est-à-dire des principaux seigneurs ecclésiastiques ou laïques ; or, au lieu de former deux cours différentes, les deux n'en formaient qu'une, *curia regis*, composée des membres de l'une et de l'autre et des officiers royaux : le connétable, le sénéchal, le chambrier et le bouteiller, et de ceux que, sous le nom de clercs du roi, il plaisait à ce dernier d'y appeler. Seulement, lorsqu'il s'agissait du jugement d'un grand vassal de la couronne, la règle fondamentale en matière de fiefs étant que chacun doit être jugé par ses pairs, il en résultait que dans ce cas, il fallait que la cour du roi fut suffisamment, sinon exclusivement composée de pairs.

C'est ainsi que nulle part il n'est fait mention de deux cours du roi distinctes et séparées, et qu'au contraire l'unique cour du roi, qui juge les causes féodales du duché de France, juge en même temps celle des pairs ou des grands vassaux ; il en fut ainsi sous le règne de Philippe-Auguste pour le jugement de Jean sans Terre, qui, en sa qualité de duc Normandie, était grand vassal de la couronne,

(1) Joinville, *Histoire du roy saint Loys*, éd. ce Ducange, p. 12 et 13.
(2) V. Ducange, II, *Dissertation sur Joinville, ib.*

et, sous celui de saint Louis, pour le jugement d'Enguerrand de Coucy. Dans le principe, la cour du roi était ordinairement composée des principaux seigneurs de France, grands vassaux ou vassaux directs du roi. Il devait en être ainsi alors surtout qu'était en vigueur le régime des fiefs. Les causes étant presque toutes ou du moins principalement féodales, il y avait non seulement devoir, mais intérêt pour eux d'y assister, et ils pouvaient d'autant mieux le faire qu'il s'agissait d'appliquer des règles qu'ils connaissaient; mais, lorsque la compétence de la cour s'étendit à d'autres matières qu'à des matières féodales, lorsqu'il s'agit d'appliquer un Droit qui ne leur était pas connu ou dont les principes étaient contraires au Droit féodal, ils s'abstinrent de se rendre aux réunions de la cour du roi, si ce n'est pour les causes où leur présence était nécessaire ou leur paraissait utile, et ils laissèrent ainsi les juristes, les simples clercs tenir leur place, sans se rendre compte des dangers qu'une telle réunion, d'où l'élément féodal semblait exclu, devait faire courir à leurs droits, tandis qu'elle accroissait à leurs dépens ceux de la royauté. Celle-ci, d'ailleurs, profitant de l'incurie ou de l'imprévoyance des seigneurs, eut soin de ne les convoquer, en formant les listes de chaque Parlement, qu'autant qu'il y avait absolue nécessité, et de ne comprendre sur ces listes que ceux dont le concours pouvait lui être le plus utile.

Il importe de faire observer à ce sujet que, d'après les règles du Droit féodal, applicables à la cour du roi et qui sont révélées par de Fontaines, s'il fallait que la cour du seigneur fût suffisamment garnie d'hommes ou de vassaux, il n'était pas nécessaire, pour qu'elle pût juger, que tous les hommes fussent convoqués : il suffisait qu'il y en eût un certain nombre : « Car se tu n'avois que « quatre hommes si convenroit il qu'il jugeassent, mais bien apar- « tient au signor et à l'oneur de sa cort, qu'il, à son jugement fère, « ait de ses plus riches homes et de ses plus sages, meesme- « ment quant la querele le requiert » (1). Aussi voyons-nous, d'après les *Olim*, que la composition du Parlement variait beaucoup, le rédacteur ayant pris soin, à l'occasion d'un certain nombre d'arrêts, d'indiquer le nom et la qualité de ceux qui y avaient assisté. — En premier lieu sont mentionnés les clercs, archevêques, évêques ou autres qui, tenant leurs bénéfices du roi, ont de tout temps fait partie de sa cour; puis ce sont les chevaliers du roi, grands vassaux, vassaux et autres seigneurs ou dignitaires du palais, enfin les baillis du roi, qui eux aussi pouvaient faire partie de la cour du roi, mais qui n'en étaient pas membres de droit, et qui, par suite, n'avaient point voix délibérative, s'ils n'é-

(1) *Conseil*, ch. XXI, 30.

taient du conseil, et devaient même se retirer, s'il s'agissait d'une cause dans laquelle ils fussent intéressés, par suite d'un appel de quelqu'une de leurs décisions (V. l'ordonnance de 1291, art. 6) disposition qui est commune aux sénéchaux, aux prévots, aux vicomtes et aux baillis (1).

323. Quoique ce fût le conseil du roi qui participait plus directement à l'exercice du pouvoir législatif, le Parlement y prenait part aussi de deux manières : il faisait des arrêts dits de règlements, obligatoires pour tous les tribunaux de son ressort et qui n'étaient autre chose que de véritables ordonnances concernant ordinairement la procédure. Puis, d'ordinaire, lorsque des ordonnances étaient rendues par le roi, après avoir été élaborées dans le conseil, elles étaient adressées à toutes les juridictions, et en premier lieu au Parlement, qui avait conservé ceci de ses anciennes prérogatives, qu'il avait le droit de remontrance avant de les enregistrer. (V. Ordonn. de 1319, art. 25.) Le roi pouvait accéder à la supplique de sa cour et retirer l'ordonnance ou l'amender, mais il pouvait aussi ordonner, par des *lettres de jussion*, de passer outre, le Parlement n'ayant à cet égard que voix consultative. Il ne paraît pas, d'ailleurs, que pendant la période dont nous nous occupons, le Parlement ait usé de ce droit, ni que la formalité de l'enregistrement fût nécessaire pour donner force exécutoire aux ordonnances (2).

324. La cour du roi ainsi composée remplissait jadis une double fonction : celle de conseil et celle de cour de justice. C'est dans le conseil qu'étaient discutées toutes les affaires intéressant, les domaines du roi, la couronne, toutes les mesures administratives ou financières à prendre, tous les règlements ou ordonnances à faire. Elle participait ainsi à l'exercice du pouvoir administratif et du pouvoir législatif. Or, à mesure que les domaines du roi s'étendaient, les affaires, tant administratives que judiciaires croissaient en nombre et en importance, et on dut recourir à la division de la cour en deux sections, entre lesquelles furent partagées ces sortes d'affaires : l'une formant la section administrative, plus tard le *conseil*, le *grand conseil;* l'autre, la section judiciaire, plus tard le *Parlement*. C'est cette origine commune des deux sections qui explique, comme nous le verrons bientôt, les prérogatives des Parlements. Quant au conseil, au grand conseil, outre la préparation des ordonnances, il fut encore chargé de réprimer la violation des lois de la part de toutes les cours de justice, en cassant leurs

(1) V. Klimrath, *ubi suprà*, p. 108 et suiv., qui reproduit la liste des conseillers du roi qui avaient assisté à plusieurs arrêts depuis l'an 1258 jusqu'à l'année 1318, et Pardessus, *Organisation judiciaire*, première partie, tit. I, ch. I.

(2) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 195 et suiv.

jugements sous l'autorité du roi, et forma ainsi une sorte de cour de cassation. (Ord. de 1302, art. 12.) Il fut juge en cas de conflit, et enfin juge supérieur en matière administrative ; nous nous occuperons plus tard de ces diverses attributions, qui lui furent successivement concédées, et de sa division en plusieurs sections (1).

325. Les circonstances qui avaient rendu nécessaire la division de la cour du roi en deux sections, le Conseil et le Parlement, nécessitèrent également la division de celui-ci en plusieurs chambres : la grand'chambre, la chambre des enquêtes et la chambre des requêtes. — C'est à la première que se plaidaient et se jugeaient toutes les affaires civiles et criminelles. — La chambre des Enquêtes était composée de commissaires auditeurs et rendait des arrêts sur rapports par écrit. — La chambre des Requêtes était chargée de recevoir les requêtes adressées au roi, soit pour affaires administratives, soit pour affaires judiciaires ; mais elle n'était pas chargée de la décision des affaires ; ses fonctions consistaient seulement à examiner les requêtes adressées au roi pour soumettre l'affaire au Parlement. Cela tenait aux idées féodales, d'après lesquelles il paraissait peu convenable qu'un seigneur fût assigné par son vassal devant son suzerain ; en conséquence, le vassal devait présenter une requête au roi, qui, après vérification de la requête, au moyen de lettres de jussion adressées à celui qu'on voulait assigner, l'obligeait de comparaître devant sa cour. Ce sont précisément ces lettres qu'était chargée de délivrer la chambre des requêtes : si elle jugeait qu'il n'y avait pas lieu de les accorder, on ne pouvait pas aller plus loin. Il en était de même dans le cas d'appel porté devant le Parlement, lequel était par la même chambre déclaré ou non admissible; des lettres étaient aussi nécessaires pour avoir l'autorisation de plaider par procureur, et durent être accordées dans ce cas et dans plusieurs autres. Sauf les lettres, elle ressemblait assez à la chambre des requêtes de la Cour de Cassation.

L'ordonnance de Philippe le Bel de 1291, consacre cette division du Parlement en deux chambres : l'une, composée de trois membres du conseil, qui seront chargés de recevoir tous les jours les requêtes : « Videlicet per totum parlamentum pro requestis « audiendis qualibet die sedeant tres personæ de consilio nostro, « non baillivi...... » ; l'autre, composée de quatre membres chargés des enquêtes : « *Item*. Pro audiendis et decidendis inquestis, « sedeant quatuor personæ de consilio, non baillivi, videlicet qua- « libet septimana diebus lunæ et Martis.... (2) »

(1) Ordonnance de 1291, art. 1, 3, 4. — V. Klimrath, *ubi suprà*, et Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 155 et suiv.
(2) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 112 et suiv. ; *infrà*, liv. VI.

326. Comme Cour de justice, la *curia regis* connaissait de toutes les affaires entre le roi et les grands vassaux, entre les grands vassaux eux-mêmes, entre ceux-ci et leur arrière-vassaux. Elle connaissait de toutes les causes concernant le duché de France et les autres domaines du roi. Mais le roi n'était pas seulement un haut seigneur ou le souverain fieffeux du royaume ; il était encore le gardien de tous les biens temporels de l'Eglise, c'est-à-dire des évêchés, des abbayes, des monastères, des églises particulières, etc., et, en conséquence, toutes les causes qui concernaient ces biens étaient de la compétence de la cour du roi. Le roi étant le protecteur spécial des villes de commune et de bourgeoisie, sa cour connaissait de toutes les causes qui les intéressaient, qui se référaient à quelqu'un de leurs droits ou de leurs privilèges. De même, le roi étant le gardien des Coutumes communes du pays, qu'il doit maintenir et faire respecter, c'est à sa cour qu'il appartient de réformer les jugements qui les ont violées. Pour les pays de Droit écrit, où le Droit romain a l'autorité de Coutume (V. ch. III, § 1), il y a une section spéciale chargée de connaître des causes qui ont été jugées conformément aux dispositions de ce Droit. (V. Ordonnance de 1291, art. 2.) Voici comment Klimrath a résumé la compétence de la cour du roi : « Le Parlement était la cour souveraine du roi, la cour suprême du royaume. Là venaient plaider, soit en première instance, comme tenant nument du roi, soit par voie d'appel et par droit de ressort, les ducs, les comtes, les barons et les chevaliers, les évêques, les couvents et les ordres religieux et militaires pour leur temporel, les communes, enfin les bourgeoisies et même les communautés de vilains. Là se débattaient les droits féodaux et seigneuriaux, les droits de justice, les droits de chasse, les droits d'usage, les questions forestières, les questions municipales, les cas royaux. Là, tous les principes du Droit public et privé, criminel et civil, et toutes les formes de la procédure, prenaient corps et vie » (1).

327. Il paraît que dans le principe, comme nous l'avons déjà dit, les fonctions des membres du Parlement n'étaient que temporaires, et qu'à la fin de chaque Parlement le roi désignait les personnes qui siégeraient au Parlement suivant. Celles qui n'étaient pas comprises dans la liste ne siégeaient pas ; mais ordinairement on renouvelait la désignation ; les mêmes membres étaient maintenus, et l'on arriva ainsi progressivement à l'inamovibilité. Lorsqu'une place de conseiller était vacante, le roi nommait, de l'avis de son conseil (Ord. de 1302, art. 14.) Plus tard, ce furent les membres mêmes du Parlement qui élisaient le nouveau mem-

(1) *Mémoire sur les Olim et le Parlement*, première partie.

bre à nommer et le Parlement se recrutait ainsi lui-même, sauf le retrait accidentel de ce droit en 1437, jusqu'à la fin du quinzième siècle (1).

328. La cour du roi, et cela s'explique par sa composition, n'était pas autrefois permanente : elle se réunissait à certaines époques fixées par le roi, qui devinrent, avec le temps, périodiques. Conformément à l'ancienne règle établie par Charlemagne et conservée par ses successeurs, Philippe-Auguste, par son ordonnance de 1190, prescrivit que sa cour tiendrait trois sessions dans l'année : « Singulis quatuor mensibus ponent unum diem *Parisiis*, in quo « audiant clamores hominum regni nostri et ibi eos finiant ad hono- « rem Dei et utilitatem regni... » Au treizième siècle et sous le règne de saint Louis, ces sessions, appelées Parlements, *Parliamenta,* se tenaient d'abord quatre fois l'année, à la fête ou plutôt dans l'octave des fêtes qui divisaient l'année, et marquaient, en quelque sorte, chacune de ses parties ; ainsi, Pâques, la Pentecôte, la Toussaint ou la Saint-Martin d'hiver, la Chandeleur et la Nativité de la Vierge étaient les époques ordinaires de ces sessions, qui leur empruntaient leur nom. On disait, par suite, le Parlement de la Pentecôte, de la Nativité, de la Toussaint.

Le nombre de ces sessions, au lieu d'augmenter avec celui des affaires et leur importance, alla, au contraire, en diminuant ; il fut réduit, au treizième siècle, à trois, puis à deux. Il arriva souvent, en effet, à cette époque, que, à raison de l'extension de la juridiction de la cour du roi, une session du Parlement n'était pas finie, les causes qui lui étaient soumises n'ayant pas pu être toutes jugées pendant sa durée, qu'une autre session devait commencer ; de telle sorte que les deux sessions ou Parlements se confondaient l'une avec l'autre. C'est ainsi qu'à partir de l'an 1274 on ne trouve plus que deux Parlements tenus chaque année et quelquefois un seul. — Ce n'est donc pas à l'ordonnance de Philippe le Bel, de 1302, comme on l'avait longtemps soutenu, que remonte la tenue régulière du Parlement deux fois l'année. Cette tenue avait lieu bien avant l'ordonnance, qui ne fit que sanctionner un état de choses déjà existant. C'est là un fait mis hors de toute contestation par les *Olim* (2). Voici, au surplus, le texte de l'ordonnance de 1302, qui généralisa aussi la mesure, en l'appliquant aux anciens conseils souverains des provinces réunies à la couronne et qui avaient été maintenus : « Præterea propter « commodum sub- « jectorum nostrorum et expeditionem causarum, proponimus

(1) V. ordonnances du 7 janvier 1400, art. 18 ; 8 mai 1408 et 1498, art. 31, et Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 166 et suiv.
(2) V. Klimrath, *ubi suprà*, p. 87 et suiv.

« ordinare quod duo Parlamenta Parisiis et duo scacaria Rot-« homagi, et dies Trecenses bis tenebuntur in anno. Et quod « Parlamentum apud Tholosam tenebitur, si gentes terræ predictæ « consentiant quod non appelletur a præsidentibus in parlamento « prædicto ». (Ordonnance du lundi après la mi-carême, 23 mars 1302, art. 62.) C'est en exécution de cet article que fut rendue celle de la même année probablement, rédigée en français : « 1. Il est « ordené que en tens de guerre le roi fera un Parlement en l'an, et « commancera aus octaves de Touz-sainz. — 2. Il tiendra deux « Parlements l'an en tens de paix desquiez li uns sera au vuictièmes « de Touz-sainz, et li autres aux trois semaines de Pâques ». La même ordonnance fixe ensuite l'époque de la tenue des deux Échiquiers de Normandie aux octaves de saint Michel et de Pâques, et celle des Jours de Troyes au lendemain des Brandons et au surlendemain de l'Assomption (Art. 3 et 6). On peut constater, au moyen des *Olim*, que, malgré les termes précis de ces ordonnances, il y eut beaucoup d'irrégularité dans la tenue des parlements, conséquence des guerres ou d'autres circonstances qui ne permettaient pas de les exécuter. Ainsi, il n'y eut pas de Parlement en 1303 ni en 1305, et il n'y en eut qu'un en 1307 et 1308 et les années suivantes, lorsqu'il y en eut un. Ce ne fut qu'en l'année 1306 que deux Parlements furent tenus, conformément aux dispositions de l'ordonnance: l'un à l'octave de Pâques, l'autre à celle de la Toussaint (1).

329. Il en est pour le lieu de réunion des Parlements comme pour les époques de leur tenue ; on a longtemps prétendu que le Parlement qu'on confondait avec la cour du roi, était ambulatoire, qu'il suivait le roi dans ses voyages et qu'il siégeait tantôt dans un lieu, tantôt dans un autre, jusqu'à ce qu'enfin il eut été rendu sédentaire par Philippe le Bel, qui fixa d'une manière définitive sa tenue à Paris. (V. l'art. 62 de l'ordonn. de 1302.) Il est vrai que le roi pouvait transporter sa cour dans un lieu de sa résidence autre que Paris, et nous trouvons, en effet, dans les *Olim* quelques exemples d'arrêts rendus dans d'autres lieux ; mais la plupart, pour ne pas dire tous, sauf les exceptions, l'étaient à Paris, d'où la conséquence que c'était là le lieu ordinaire de la tenue du Parlement, et qu'avant l'ordonnance de Philippe le Bel il n'était pas ambulatoire. Et non seulement il ne l'était pas en fait, mais, d'après la règle, il ne pouvait pas l'être. La cour n'était, en effet, dans le principe, nous l'avons dit, qu'une cour féodale pour les terres situées en l'obéissance ou hors l'obéissance le roi ; or, la cour d'un

(1) V. Klimrath, *ubi suprà*, p. 100 et suiv., et Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 164.

suzerain devait siéger au chef-lieu de la seigneurie, et non ailleurs, et Paris étant le chef-lieu du duché de France, c'est là que devait siéger la cour du roi, bien qu'il pût, dans certaines circonstances, la transférer ailleurs, mais accidentellement, et c'est ce que constate l'ordonnance elle-même de 1291 : « Pro celeri et utili « Parlamentorum nostrorum *Parisiis* expeditione sic duximus « ordinandum... » ; c'est ce que prescrivait, conformément à la règle, l'ordonnance de Philippe-Auguste, de 1190 (V. *suprà*), et ce que suppose évidemment l'ordonnance de 1277 sur l'instruction des procès en Parlement. D'où résulte la preuve qu'avant l'ordonnance de 1302 la tenue ordinaire des Parlements avait lieu à Paris. Cette ordonnance ne la fixa pas d'ailleurs d'une manière tellement définitive qu'on ne trouve plus de session ailleurs. Il y en eut à Vincennes en 1303, 1304, 1314 ; à Paris, en 1305 et 1313 ; à Pontoise, en 1311, 1312, 1314 : « Anno Domini M° CCC°XIII J° die lunæ ante « festum Nativitatis Domini, apud Vicenas, ubi Dominus Rex ad « dictum diem ex causa suum mandavit teneri parlementum, « dicto parlemento ibidem in ipsius domini regis præsentia exis- « tente... » (1).

330. Les *Olim* sont les registres contenant les décisions rendues par la cour du roi dans la seconde moitié du treizième siècle et dans la première du quatorzième ; ils tirent leur nom soit de leur antiquité selon les uns, soit avec plus de vraisemblance, selon les autres, de ce que l'une des pièces qui y sont contenues la première du second volume, commence par ce mot *olim*. Ces décisions remontent dans le recueil à l'année 1254 et finissent en 1318 ; elles sont de deux sortes : les enquêtes, *inquestæ*, et les arrêts proprement dits, *arresta*. Dans la cour du roi on n'admettait plus le duel judiciaire, mais on y recevait les autres moyens de preuve, notamment la preuve par témoins ou enquête. D'ailleurs, c'était le seul mode à employer dans bien des cas. Ainsi s'agissait-il d'une coutume, d'un usage dont l'existence était contestée, c'est à l'enquête qu'il fallait recourir. Des commissaires étaient chargés d'y procéder, et le résultat sur leur rapport était confirmé par la cour du roi ; ce sont là les décisions qui portaient le nom d'*inquestæ*, enquêtes. — Quant aux arrêts, c'étaient les décisions rendues après plaidoiries ou débat oral, avec toutes les formes de la procédure ordinaire.

Autrefois, et même au treizième siècle, les décisions des cours de justice n'étaient pas couchées par écrit ; on les prouvait, en cas

(1) *Olim*, f° 151, r°. — V. Klimrath, *ib.*, p. 103 ; Pardessus, *ubi suprà*, p. 97 et suiv. ; et antérieurement Beugnot, *Institutions de saint-Louis*, *Olim*, t. I, préface ; *contrà*, Daunou, *Journal des savants*, 1822, p. 41 et suiv.),

de contestation, au moyen du recort de la cour, c'est-à-dire par le témoignage de ceux qui les avaient rendues. Beaumanoir mentionne le recort parmi les moyens de preuve, et comme étant le seul qui puisse être reçu en matière de jugements : « Et, à briement « parler, nule manière de proeve ne doit estre rechue de nul cas « qui doit queir en recort, fors la proeve du recors, ni se li parties se « voloient mettre en autre proeve. Et li cas qui doivent queir en « recort sunt si come noz avons dit des descors qui muevent des « cozes qui ont été plédiées par devant les jugeurs ou quant juge- « ment a este fes, et il est entendu diversement des parties : Il doit « estre recordés par cex qui le jugerent. Nus ne pot recorder « querele qui a este plédié en cort, fors cil qui poent jugier ; et « quand ils recordent, on ne pot d'aus apeler du recort... et s'en « recorde essement de querele qui n'a pas encore esté jugié, il n'i « a point d'apel devant que li jugement est fes ». (1) De telle sorte que lorsqu'il y avait appel d'un jugement, les juges devaient venir devant la cour où il était porté recorder ce qu'ils avaient jugé (2).

Ce mode de constatation, généralement admis dans cette période, présentait les plus grands inconvénients, et à une époque de réorganisation on dut le remplacer par un autre, offrant plus de garanties. On avait d'abord songé à conserver le souvenir des décisions rendues au moyen de courtes notes inscrites sur des rouleaux de parchemin, et l'usage s'en était introduit, malgré son insuffisance. Puis on en vint à coucher ces arrêts sur des cahiers, et c'est Jean de Montluc qui introduisit ce nouveau mode de constatation. Ce Jean de Montluc était clerc ou greffier de la cour du roi, de 1260 à 1275, et probablement c'est en 1263 qu'il entreprit son œuvre pour les arrêts. Voici ce que dit, à ce sujet, son successeur et continuateur : « Inferius continentur et scribuntur quædam judicia « et arresta inventa in quibusdam rotulis, scripta de manu magis- « tri Johannis de Montelucio, antequam inciperet arresta ponere in « quaternis originalibus, inter rotulos parlamentorum de tempore « ipsius Johannis reservatis ». Il ne se contenta pas, on le voit, de coucher par écrit les arrêts rendus de son temps, il voulut faire remonter plus haut son recueil au moyen de rouleaux qui avaient été conservés, c'est-à-dire jusqu'en l'année 1254. — Pour les enquêtes, elles ne remontent que jusqu'à l'année 1256, et il est probable que leur recueil fut commencé par Jean de Montluc antérieurement à celui des arrêts, c'est-à-dire en 1259. Ce sont là, du

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXXIX, 6.
(2) V. de Fontaines, *Conseil*, ch. XXII, 23, 24, *suprà*, n. 315, et *Établissements*, *ib.*

moins, les conjectures émises par Klimrath, et fondées sur une étude attentive des manuscrits des *Olim.* L'œuvre de Jean de Montluc fut continuée par ses successeurs, Nicolas de Chartres, Pierre de Bourges et Godefroy Chalop (1).

Ces cahiers ou registres ainsi rédigés ont-ils un caractère officiel ou doit-on ne les considérer que comme un recueil fait par un simple particulier? Les greffiers ou clercs du roi faisaient partie de la cour, aussi bien que les autres membres, et, dès lors, il paraît difficile de ne reconnaître qu'un caractère purement privé à leur œuvre, d'autant plus que de tout temps, elle fut, malgré ses irrégularités et ses lacunes, considérée comme l'un des monuments les plus importants de la jurisprudence du Parlement de Paris, et conservée comme telle avec un soin jaloux dans ses archives. Que quelques arrêts importants ne soient pas mentionnés, cela prouve des lacunes regrettables, mais rien de plus ; que l'on n'y rencontre pas non plus certaines ordonnances, on ne doit pas s'y arrêter davantage, car il ne faut point oublier que dès cette époque une division en deux sections s'était opérée dans le conseil du roi, et que tandis que l'une, la section politique, s'occupait surtout des ordonnances, l'autre, la section judiciaire, s'occupait de rendre des arrêts ; or, ce sont les actes de celle-ci que les *Olim* avaient principalement pour but de conserver. On ne saurait, toutefois, dissimuler que dans les écrits des jurisconsultes du treizième siècle, c'est encore le recort de la cour qui paraît être le seul moyen officiel de preuve des jugements, lorsqu'il y a contestation entre les parties, et ce ne fut qu'en l'année 1320, lors de l'organisation permanente du Parlement, que fut créé un greffier spécial pour compléter cette organisation ; or, c'est précisément à cette époque que s'arrêtent les *Olim.* (2).

331. Après avoir parlé avec détail du Parlement, nous devons dire quelques mots de deux autres cours souveraines qui existaient dans les domaines des grands vassaux réunis au treizième siècle à la couronne, et qui furent maintenues plus ou moins longtemps jusqu'à ce qu'elles fussent absorbées ou transformées. La première et la plus importante était, sans contredit, l'Échiquier de Normandie, jadis cour souveraine du duché, remontant, par son origine, jusqu'à Guillaume le Conquérant, ce qui expliquait sa communauté de nom avec la cour supérieure d'Angleterre, que ce nom soit tiré du lieu où elle se réunissait ou de la forme du tapis devant lequel elle délibérait ; elle était présidée par le duc lui-même, et composée

(1) V., pour tout ce qui précède, l'excellent *Mémoire* de Klimrath, p. 58 et suiv.
(2) V. Beugnot, *Olim*, t. I, préface, et Pardessus, *ubi suprà*, p. 191.

des évêques et des barons normands dont le nombre s'élevait, pour les premiers, à 106, et, pour les derniers, à 74, avant l'année 1445. — Puis, au-dessous d'eux siégeaient, avec les attournés ou procureurs et les conteurs ou avocats, les légistes chargés de répondre sur le Droit qu'il s'agissait d'appliquer, et que l'on nommait, à cause de cela, *sages coutumiers*. Enfin, à côté d'eux siégeaient encore les juges inférieurs, baillis ou vicomtes, qui avaient à défendre leurs jugements dont il y avait appel. Les sessions de l'échiquier étaient annoncées par *le cri de l'échiquier* (1).

Lorsque la Normandie eut été réunie à la couronne, l'échiquier fut présidé par des commissaires royaux, ordinairement conseillers maîtres de la cour du roi ; mais on avait sauvegardé son indépendance en décidant qu'il ne serait point permis d'appeler de ses décisions. Cette indépendance avait été solennellement garantie par Philippe-Auguste lors de la réunion, bien que cette réunion eût eu lieu par commise ; mais déja, au treizième et au quatorzième siècle, des atteintes furent portées à sa souveraineté, et les *Olim* nous attestent que plusieurs causes, déja jugées par l'échiquier, furent déférées par appel à la cour du roi. Après une lutte contre le Parlement de Paris, il avait obtenu enfin, en 1317, la reconnaissance de son indépendance (2). Lorsqu'il eût été remplacé par un Parlement siégeant à Rouen et sous ce nom nouveau, l'échiquier, qui avait obtenu toutes les prérogatives du Parlement de Paris, conserva quelque chose de son ancien caractère souverain et indépendant.

Comme le Parlement de Paris et avant même celui-ci, l'Échiquier eut au treizième siècle son recueil d'arrêts, qui commence en l'année 1207 et finit à l'an 1245. Ce recueil prouve que l'échiquier siégeait deux fois par an, à Pâques et à la Saint-Michel, tantôt dans un lieu, tantôt dans un autre, à Falaise en 1219, puis a Caen en 1220, en 1221 à Falaise jusqu'en 1227, puis a Rouen en 1228, et à partir de 1233 alternativement à Rouen et à Caen. Inutile d'insister sur l'importance de ce recueil pour l'étude de l'histoire du Droit et en particulier de celui qui fut en vigueur en Normandie et dont nous nous occuperons plus tard, en parlant de son Coutumier. Ce recueil a été publié par M. Marnier sous titre : *Etablissements, Coutumes, assises et arrêts de l'échiquier de Normandie*, (Paris, 1839).

Quant aux Grands Jours de Troyes, c'était la cour souveraine

(1) V. Floquet, *Histoire du Parlement de Normandie*, t. I, pp. 53-68.
(2) V. Klimrath, *Mémoire sur les Olim*, *in fine* ; Beugnot, *Olim*, t. II, préface ; Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 191 et suiv.

des comtes de Champagne, établie en 1234 par Thibaut le Posthume, à l'imitation des Parlements de la cour du roi, et se réunissant, comme celle-ci, à certaines fêtes de l'année. Cette cour, devant laquelle devaient être portés tous les appels des jugements rendus par les tribunaux inférieurs et les contestations entre les vassaux du comté, était indépendante de l'ancienne cour féodale ou cour des barons du même comté. Aussi, tandis que celle-ci siégeait périodiquement, les Grands Jours, juridiction extraordinaire, ne tenaient leurs assises que lorsqu'il plaisait au comte. Ses juges étaient étrangers à la cour et, comme les membres du Parlement, appelés *maîtres, magistri*. Outre ses fonctions judiciaires, cette cour pouvait faire des ordonnances, ce qu'elle fit assez souvent jusqu'en 1288. Lors de la réunion de la Champagne à la couronne par le mariage de Philippe-le-Bel, en 1285, cette province tout entière passa sous l'autorité immédiate du roi ; mais le roi laissa subsister les Grands Jours, jadis présidés par le sénéchal de Champagne, et qui le furent depuis, en son nom, par des commissaires envoyés par lui. Leurs arrêts pouvaient, d'ailleurs, être soumis par appel au Parlement, comme on en trouve des exemples dans les *Olim* (1).

332. Dans le Languedoc siégèrent, d'abord, deux Sénéchaux créés par Simon de Montfort, l'un à Carcassonne, l'autre à Béziers, et confirmés par le roi Louis VIII. Ils exerçaient la plus haute juridiction dans des assises et à leur autorité étaient soumis tous les juges locaux inférieurs, tous les *viguiers*. On ne pouvait appeler de leurs sentences à la cour du roi que pour *défaute* de droit, car ils étaient les représentants des anciens souverains, bien qu'en réalité ils fussent seulement des juges délégués par le roi. Comme les grands baillis, à la classe desquels ils appartenaient, ils exerçaient, outre les fonctions judiciaires, des fonctions militaires et de police, et les pouvoirs réunis entre leurs mains étaient si étendus qu'ils en abusèrent quelquefois : aussi saint Louis dut-il nommer par deux fois, avec l'autorité de lieutenants royaux, des commissaires enquêteurs, en 1247 et 1254. Lorsqu'en 1271 les autres parties du comté de Toulouse furent réunies à la couronne, Philippe-le-Hardi établit un troisième sénéchal à Toulouse, dont les décisions, dès 1273, furent soumises au Parlement. Une section y fut même spécialement chargée de juger les affaires des pays de Droit écrit. (Ordonnance de 1277, art. 23.) — Plus tard, en 1279, des commissaires, au nombre de trois, pris dans le Parlement lui-même ou le conseil du roi, *viros providos et discretos de consilio nostro*, furent envoyés à

(1) V. Brussel, *Usage des fiefs*, p. 237 et suiv. ; Beugnot, *Olim*, t. II, préface, p. IX et suiv. ; Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 125 et suiv.

Toulouse : « Ut in octabis Paschæ proximæ personaliter ibi inter-
« sint, pro querelis, querimoniis, petitionibus et supplicationibus
« ipsorum subditorum, pro quibus nostram adirent præsentiam,
« audiendis, expediendis, terminandis, secundum quod jus et æqui-
« tas suadebunt. » (Ord. du 18 janvier 1279.) Cet état de choses dura jusque vers 1293, et, comme on continuait à porter les appels au Parlement, la Commission fut supprimée.

En 1302, Philippe-le-Bel voulut établir un Parlement à Toulouse, mais il y mit cette condition qu'on ne pourrait pas appeler des décisions rendues par ce Parlement à la cour du roi. Il paraît que la condition ne fut pas acceptée, et que les appels des décisions des juridictions inférieures continuèrent à être portés devant le Parlement de Paris ; ce ne fut qu'en 1419 que le Parlement de Toulouse fut établi par Charles VII, en même temps que ce prince transférait celui de Paris à Poitiers, et en 1443 qu'il fut organisé d'une manière définitive. Le Parlement de Toulouse était considéré, à raison de son origine, comme un démembrement de celui de Paris, et les membres de l'un avaient droit de séance dans l'autre. Aussi leurs attributions étaient les mêmes ; ils exerçaient une juridiction souveraine, et sans appel, en toute matière. Le ressort du Parlement de Toulouse était des plus étendus : il embrassait tout le Languedoc, le Vivarais, le Velay, le Gévaudan, le comté de Foix, le Quercy, le comté d'Armagnac, Bigorre et le Rouergue (1).

333. La plupart des autres Parlements, à la différence de celui de Toulouse, ne furent qu'une espèce de transformation des conseils souverains des provinces successivement réunies au domaine de la couronne. Il en fut ainsi pour le conseil supérieur du Dauphiné, collège de juges ou conseil delphinal, comme on l'appelait. Cette transformation fut opérée par les ordonnances de 1409, de 1422 et de 1453. Cette dernière fixa sa résidence à Grenoble, et ce qu'il y eut de singulier, c'est que ce Parlement ne rendait pas ses arrêts au nom du roi, mais au nom du gouvernement du Dauphiné, en signe d'indépendance.

En Bourgogne existait aussi un grand conseil qui tenait ses séances tantôt à Beaune, tantôt à Saint-Laurent, et prononçait, mais non souverainement, en appel. Après la réunion de ce duché à la couronne en 1476, un Parlement y fut établi par Louis XI ; sa résidence fut fixée à Dijon et son ressort s'étendit à tout le duché.

La Bretagne avait ses Grands Jours, mais leur tenue n'avait pas

(1) V. dom Vaissete, *Histoire de Languedoc*, t. IV, l. XXVII, 58, et note XIX, n. 7, et Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 127 et suiv.

lieu régulièrement, et leur juridiction, en même temps que leur organisation, reçut plusieurs fois des modifications jusqu'à l'époque de leur transformation en Parlement en 1553. Parmi les conseillers, la moitié devait toujours être originaire de Bretagne.

En Provence existait aussi un conseil supérieur, mais qui avait remplacé la juridiction du juge mage ; on en fit, en 1501, un Parlement séant à Aix.

Dans l'Aquitaine et sous la domination anglaise, il semble que les sénéchaux aient eu la juridiction souveraine, le droit de ressort ne se trouvant pas mentionné dans le traité de paix entre saint Louis et Henri III ; mais il est certain qu'il y eut appel au Parlement dès le règne de Philipe-le-Hardi. Après la cessation de la domination anglaise, un Parlement fut créé définitivement à Bordeaux sous Louis XI, en 1462.

Il en fut dans le Béarn comme en Provence, et le conseil souverain fut transformé en Parlement sous Louis XIII ; il siégea à Pau.

En Franche-Comté, le conseil établi par Philippe-le-Bon en 1421 subit la même transformation sous Louis XIV, en 1676, et eut sa résidence fixée à Besançon.

Les trois évêchés, Metz, Toul et Verdun, eurent aussi leur Parement qui fut établi sous Louis XIII, dans la première de ces villes en 1633.

La Flandre eut également son Parlement en 1686, siégeant à Cambrai en 1709, puis à Douai en 1713.

Pour la principauté de Dombes, le Parlement siégea à Trévoux ; pour la Lorraine, le grand conseil fut transformé en Parlement en 1775 ; pour l'Artois, il l'avait été déjà en 1677, et siégeait à Arras, de même que le conseil souverain de Roussillon à Perpignan.

334. Au commencement du treizième siècle, on trouve un certain nombre de grands du royaume revêtus d'un titre particulier, celui de *Pair*, auquel était attaché un certain droit de juridiction. C'étaient les grands vassaux de la couronne, d'une part, les ducs de Normandie, d'Aquitaine et de Bourgogne, les comtes de Toulouse, de Flandre et de Champagne, qui formaient les six pairs laïques ; c'étaient, d'autre part, de grands dignitaires ecclésiastiques, archevêques ou évêques, dont les diocèses faisaient partie des domaines de la couronne, et qui, assimilés aux fiefs, leur donnaient le titre de ducs ou de comtes ; tels étaient l'archevêque de Reims et les évêques de Langres, de Châlons, de Beauvais, de Laon et de Noyon.

On a beaucoup discuté sur la question de savoir si la pairie ne

remontait pas à une époque beaucoup plus reculée que le treizième siècle. Ce qui est certain, c'est qu'elle apparaît seulement sous le règne de Philippe-Auguste, entre les années 1202 et 1216. Nous n'avons pas à rechercher si le nombre douze, qui fut celui des pairs, n'avait pas été emprunté au souvenir des paladins de Charlemagne, conservé par les troubadours. — Les pairs de France siégeaient à la cour après le roi, avant les autres vassaux ou dignitaires laïques ou ecclésiastiques. Ils participaient au couronnement du roi, dans lequel chacun d'eux, ecclésiastique ou laïque, avait sa fonction ; mais surtout ils avaient un droit de juridiction les uns à l'égard des autres et cette juridiction leur fut reconnue et paraît avoir été organisée à l'occasion du procès de Jean sans Terre. Ce dernier étant duc de Normandie, et, en cette qualité, grand vassal de la couronne, on dut, pour le juger d'après les règles du Droit féodal, composer la cour du roi de membres d'un titre égal au sien, c'est-à-dire de ducs et de comtes ecclésiastiques et laïques. Ce n'est pas que la cour des pairs formât un tribunal à part distinct de la cour du roi ; mais lorsqu'il y avait quelque procès où un pair était partie, la cour du roi, pour le juger, devait être suffisamment garnie de pairs. C'est ainsi que furent jugées plusieurs causes dans lesquelles des pairs étaient intéressés. Dans un procès concernant le comté de Champagne, en 1216, le plus ancien dont les actes nous aient été conservés, le jugement fut rendu par les pairs et les autres membres de la cour : « Judicatum est a paribus regni nostri videlicet A. Remensi « archiepiscopo, W. Lingonensi, W. Catalanensi, Philippo Belva- « censi, Stephano Noviomensi episcopis et Odone duce Burgundiæ : « et à multis aliis Episcopis et Baronibus nostris, videlicet R. Car- « noti, G. Sylvanectensi, et J. Lexoviensi Episcopis, et Gulielmo « Comite Pontivi, R. Comite Drocarum, P. Comite Britanniæ, G. « Comite Sancti-Pauli, W. de Rupibus senescallo Andegervensi, « W. Comite Joviquiaci, J. Comite Bellimontis, et R. Comite de « Alenchon ; nobis audientibus et judicium approbantibus. » (1).

On trouve également des jugements rendus par la cour du roi, garnie de pairs, en 1217, en 1283, en 1234. En 1224, la comtesse Jeanne de Flandre fut citée devant la cour des pairs, et, sur son défaut de comparaître, fut jugée par elle ; en 1230, Pierre Mauclerq fut également jugé par les pairs et par les autres membres de la cour du roi. Les pairs siégeant de droit dans le Parlement, leur juridiction fut absorbée dans la sienne. Nous avons déjà dit que les grands officiers du palais, qui avaient remplacé les anciens comtes

(1) Brussel, *Usage des fiefs*, t. I, p. 651.

palatins, et qui, en cette qualité, avaient juridiction sur les autres officiers et métiers se rattachant à leur dignité, siégeaient, comme les évêques, dans la cour du roi et prenaient part au jugement des pairs. C'est ce qui avait été contesté par ces derniers, mais ce qui fut décidé par arrêt de la cour du roi de 1224, dans les termes suivants : « Prætereà cum pares Franciæ dicerent, quod cancellarius, « buticularius, camerarius et constabularius Franciæ, ministeriales « hospitii Domini regis, non debebant cum eis interesse ad facienda « judicia, super pares Franciæ; et dicti ministeriales hospitii « Domini regis à contrario dicerent se debere, ad usus et consue- « tudines observatas, interesse cum paribus ad judicandum pares : « judicatum est in curia Domini regis quod ministeriales prædicti « de hospitio Domini regis debent interesse cum paribus Franciæ « ad judicandum pares. Et tunc prædicti ministeriales judicaverunt « comitissam Flandriæ cum paribus Franciæ apud Parisios, anno « Domini M°CC° vigesimo quarto. (1).

CHAPITRE III

SOURCES DU DROIT

335. Les sources du Droit français dans notre période, comme les éléments dont il se composait, furent multiples : d'une part, le Droit romain et le Droit canonique; d'autre part, le Droit coutumier et féodal, sans parler des ordonnances, qui, dès le treizième siècle, ont une influence marquée sur le progrès juridique et occupent une large place dans la législation, mais surtout durant la période suivante où nous les étudierons d'une manière spéciale.

§ 1. — *Droit romain. — Son enseignement. — Universités. — Premiers romanistes.*

336. Le Droit romain n'est plus celui du *Bréviaire d'Alaric* ou du *Papien* passé à l'état de Coutume, et conservé en partie dans

(1) Brussel, p. 635. Jean du Tillet, *Recueil des rangs des grands de France*, pag. 11 et suiv. — V. dom Vaissete, *Histoire de Languedoc*, III, 576, n° 8; Dom Brial, *préface* du t. XVIII des Ordonnances : Brussel, *Usage des fiefs*, p. 616; Henrion de Pansey, *les Pairs de France*, p. 34 ; Beugnot, *Olim*, préface du t. Ier; Warnkœnig et Stein, t. I, p. 341 et suiv. ; Ducange, *Glossaire*, V° *Pares* ; de Laurière, ib, V° *Pairs de France*.

les statuts ou Coutumes de quelques villes de Languedoc, notamment dans ceux de Montpellier et de Toulouse : c'est le Droit romain de Justinien. Sans doute, avant le treizième et même avant le douzième siècle, ce Droit n'était pas inconnu en France, de nombreux témoignages nous l'ont prouvé, mais il n'avait ni l'autorité de loi ni celle de Coutume, pas plus dans les provinces du Midi que dans celles du Nord. Supplément ou source du Droit canonique dans les écrivains ecclésiastiques, il pénétra bientôt dans les premières comme complément du Droit en vigueur et y eut de bonne heure l'autorité de Droit commun ; dans les secondes, s'il n'eut pas d'autorité législative, il eut tout au moins une autorité doctrinale incontestable, comme l'attestent les travaux des jurisconsultes des pays de Coutumes, des auteurs de nos Coutumiers. Cela s'explique, connu déjà en France au onzième siècle, dès le douzième le Droit romain y avait été enseigné par les disciples des docteurs de Bologne, dans le Nord et dans le Midi, à Paris et à Montpellier ; nous avons des témoignages positifs à cet égard (1).

Mais cet enseignement n'existait-il pas déjà en Italie et en France avant cette époque ? Il est hors de doute aujourd'hui que cet enseignement n'avait jamais complètement cessé en Italie dans les villes capitales ou principales, Rome, Ravenne, Pise, Bologne, Pavie. Quant à cette dernière, on sait que Lanfranc (mort en 1089), qui en était originaire y avait étudié le droit, *ab annis puerilibus eruditus est in scholis liberalium artium et legum secularium, ad suce morem Patrice*, et qu'il y avait obtenu de grands succès dans les discussions juridiques, *meminit horum Papia,* dit son biographe ; nul doute non plus que Lanfranc ait introduit à l'abbaye du Bec l'étude et l'enseignement de ce droit, du Droit romain de Justinien, et qu'Yves de Chartres ait puisé là auprès de lui la connaissance de tous les recueils de ce droit dont il répandit en si grande abondance des fragments dans tous ses écrits (2). Ainsi avant Jrnérius et la nouvelle école de Bologne, au onzième siècle, le droit de Justinien était étudié et enseigné non seulement en Italie, mais en France (notamment, nous ne disons pas seulement, en Normandie où il fut toujours cultivé) (3) et donna naissance à des travaux nombreux, dont M. de Savigny n'a peut-être pas assez tenu compte, soit qu'il ignorât l'existence de plusieurs d'entre eux, publiés depuis,

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, t. III de la traduction française, § 39.

(2) C'est ce que reconnait M. de Savigny lui-même, *Histoire du droit romain au moyen âge*, ch. XXXII et XXXIII, note 1 et chap. VI, t. I, § 135 et chap. XV, t. II, § 106.

(3) V. E. Caillemer, *Le Droit civil dans les provinces Anglo-Normandes au XII[e] siècle*.

soit qu'il les ait sacrifiés à l'exaltation de l'Ecole Bolonaise. Toutefois ce n'est que dans cette Ecole que l'étude et l'enseignement juridique prirent tout leur développement, jetèrent un éclat qui éclipsa le passé et rayonna sur l'Europe tout entière. Alors le droit n'eut plus seulement place au milieu des belles lettres dans l'enseignement des écoles existantes, il eut son enseignement propre, indépendant, il eut ses écoles, ses universités, et c'est au fondateur de l'école de Bologne et à ses disciples, au milieu des circonstances les plus favorables, qu'il dût son existence nouvelle (1).

Ceux qui ne rattachent pas cet enseignement à un état de choses déjà existant expliquent sa renaissance, en racontant, à ce sujet, qu'Irnérius ou Warnérius, étant professeur des arts libéraux ou des belles-lettres à Bologne, se trouva arrêté dans ses explications par le mot *as*. Pour en trouver la signification, il dut étudier les livres du Droit de Justinien, et en les étudiant il y prit tellement goût qu'il en fit l'objet non seulement de ses études, mais encore de son enseignement. La nouveauté du sujet et peut-être le mérite du professeur appelèrent l'attention de tous les savants, et les diverses nations de l'Europe, réveillées en quelque sorte de leur long sommeil, furent frappées d'une sorte de révélation. Quoi qu'il en soit, dans le nouveau Droit se trouvaient des principes si opposés à ceux du Droit féodal et coutumier et qui répondaient si bien aux aspirations de cette époque vers le progrès, vers un état de choses différent, que ce nouveau germe de la civilisation moderne ne devait plus périr; développé, cultivé avec soin, avec toute l'ardeur d'une foi nouvelle, il menaça même de tout absorber, et il ne fallut rien de moins que les Canons des Conciles, les Décrétales des papes et les ordonnances des rois pour arrêter ses envahissements. Aussi l'enseignement d'Irnérius, qui avait réuni autour de lui des disciples de toutes les parties de l'Europe, ne périt pas avec lui; il passa à ses disciples immédiats, surnommés les quatre docteurs : Bulgarus, Martinus, Jacobus et Hugo, et par eux ou par leurs disciples il s'étendit et se développa chaque jour.

Mais ce ne fut plus seulement à Bologne que le Droit romain de Justinien fut enseigné; avec les nouveaux docteurs, il se répandit dans toute l'Europe. Enseigné d'abord à Paris et à Montpellier, il le fut ensuite à Orléans, à Toulouse, et eut sa place dans toutes les Universités de France, concurremment avec le Droit canonique. Comme pour ce dernier, il y eut lieu, en conséquence, à la collation des grades en Droit civil, et ainsi furent institués des docteurs

(1) V. Chiapelli, *Lo studio di Bologna*, Fitting, *Die Anfang der Rechtsschule zu Bologna*, Tamasia, *Bologna et le Scuole imperiali di diritto*.

ou professeurs ordinaires, des licenciés, *licentiati,* ayant la faculté d'enseigner, des bacheliers, que leur nom vienne de leur titre bas chevaliers, ou de leur marque distinctive, *bacca lauri,* qui suppléaient, au besoin, les professeurs; cela n'a rien d'étonnant, si l'on réfléchit que le grade de bachelier exigeait à cette époque des études plus longues, tout au moins, que celles qui sont exigées de nos jours en France pour obtenir le grade de docteur. Ainsi, pour être bachelier, il fallait avoir étudié pendant six ans, et pour être docteur cinq ans de plus.

La méthode des glossateurs, qui se propagea avec leur enseignement, consistait en ceci : après l'exposé des principes de la matière, on expliquait le texte; c'était là la glose; puis on y rattachait toutes les questions qui s'y rapportaient de près ou de loin, et on en tirait des aphorismes ou brocards de Droit. De là, le nom de glossateurs donné aux maîtres et aux disciples de cette école. Les sources qu'expliquaient les glossateurs étaient les *Pandectes*, qu'ils divisaient en trois parties, portant les noms de *Digestum vetus*, d'*Infortiatum*, de *Digestum novum.* La première comprenait les premiers livres du *Digeste* jusqu'au titre *de Divortiis*, livre XXIV, titre II ; la deuxième, depuis le titre III du même livre, *Soluto matrimonio*, jusqu'à la fin du livre XXXVIII; la troisième, depuis le titre I du livre XXXIX, *de Operis novi nuntatione*, jusqu'à la fin des *Pandectes*. Puis les parties étaient subdivisées elles-mêmes, subdivisions qui furent dues à l'école de Bologne. — La version ou le texte des *Pandectes* adopté par les glossateurs n'était point du tout celui des florentines : c'était la vulgate, qui en est très différente, et qui ne peut avoir été suivie que d'après les manuscrits originaux; ce qui suffit pour mettre à néant cette fable de la découverte du manuscrit des *Pandectes*, transporté d'Amalfi à Pise, et de Pise à Bologne et à Florence. Bien longtemps d'ailleurs avant la prétendue découverte, les *Pandectes* existaient, étaient connues à Pise, comme l'attestent Odofredus et Bartole. (1).

Quant au Code, Irnérius n'en connaissait ou n'en enseignait que les neuf premiers livres ; les trois derniers, relatifs au Droit public, étaient omis ; mais les *Institutes* étaient connues et enseignées en entier. Les *Novelles*, dont la version latine fut adoptée par opposition à l'*Epitome* de Julien, et désignée par le nom d'*authentique*, furent divisées probablement par l'école de Bologne, vers le milieu du douzième siècle, en neuf collations (2). Ces sources furent, en

(1) V. de Savigny, *ubi suprà*, t. III de la traduction française, §§ 35 et 37, et ch. XXII, § 157 et suiv.
(2) V. de Savigny, *ib.*, 178 et suiv.

France comme à Bologne, celles qui servirent de base à l'enseignement de nos Universités et qui furent suivies dans la pratique.

337. En France les Universités n'avaient pas seulement une origine purement laïque : elles eurent toutes en même temps une origine ecclésiastique. C'est au Pape ou à ses délégués que presque toutes durent, sinon leur création, du moins leur confirmation et leurs statuts ; aussi leurs professeurs et, en général, tous leurs membres étaient-ils placés sous la haute protection du Souverain Pontife. C'est ainsi que l'Université de Montpellier fut confirmée en 1289 par Nicolas IV, et placée sous la juridiction de l'évêque de Maguelonne. C'est ainsi que fut confirmée, en 1312, par le pape Clément V, l'Université d'Orléans. Quant à l'Université de Paris, si elle ne dût pas sa fondation au pape, elle lui doit plusieurs de ses règlements : en 1180 celui relatif à la promotion gratuite émané d'Alexandre III, en 1215 ses statuts, œuvre de Robert de Courson, légat du pape, et elle fut toujours soumise pour ses membres à la juridiction de l'évêque de Paris. Les autres Universités procédèrent toutes de cette double origine, laïque et ecclésiastique ou ecclésiastique et laïque : telles furent les Universités de Cahors, de Grenoble, de Caen, de Bourges, crées par le pape en 1332, 1334, 1401, 1461, et confirmées par les rois ou autres seigneurs souverains dans leurs États. Placées sous cette double autorité, les Universités avaient à la fois un conservateur des privilégiés apostoliques et un conservateur des privilèges royaux. Aussi ne faut-il pas s'étonner si l'on voit les papes exercer une grande influence sur l'enseignement et l'organisation de nos Universités jusqu'à l'époque où l'autorité royale prend le dessus et où les Parlements substituent peu à peu en cette matière, comme en tant d'autres, leur propre juridiction à la juridiction ecclésiastique (1).

Le Droit romain et le Droit canonique, car nous ne nous occupons ici que de ce qui concerne le Droit, étaient concurremment enseignés dans nos anciennes Universités, à Paris comme ailleurs. Toutefois, au commencement du treizième siècle, en 1219, une décrétale célèbre du pape Honorius vint modifier profondément l'état de choses existant. Les progrès du Droit romain avaient été tels dans l'enseignement que tous ceux qui étudiaient dans les Universités abandonnaient l'étude de la théologie et du Droit canonique pour se livrer exclusivement à l'étude du Droit nouveau. Les choses en étaient venues à ce point en France que les Conciles et les papes durent en défendre l'enseignement et l'étude aux clercs, afin qu'ils ne fussent pas distraits par là de l'étude des lettres sacrées. Cette

(1) V. de Savigny, t. III, § 126 et suiv.

défense, réitérée plusieurs fois, fut enfin renouvelée avec plus de succès par la fameuse décrétale d'Honorius, *Super spécula*, qui défendit d'enseigner le Droit romain dans l'Université de Paris dans les termes suivants : « Sane, liéet sancta ecclesia legum secula-
« rium non respuat famulatum quæ satis æquitatis et justiciæ ves-
« tigia imitantur : quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laïci
« imperatorum romanorum legibus non utuntur et occurunt raró
« ecclesiasticæ causæ tales, quæ non possint statutis canonicis
« expediri : ut plenius sacræ paginæ insistatur et discipuli Helisei
« liberius juxtà fluenta plenissima resideant ut columbæ dum in
« januis scalas non invenerint ad quas divaricare valeant pedes
« suos. Firmiter interdicimus et districtius inhibemus, ne *Parisiis*
« *vel in civitatibus seu aliis locis vicinis* quisquam docere vel au-
« dire *jus civile* præsumat, et si quis contra fecerit, non solum a
« causarum patrociniis interim cxcludatur, verum etiam per epis-
« copum loci appellatione postposita, excommunicationis vinculo
« innodetur. » (1).

On a beaucoup discuté sur le point de savoir si la prohibition de la décrétale s'appliquait aux laïques aussi bien qu'aux ecclésiastiques ; Ferriére prétend qu'elle n'était applicable qu'à ces derniers et que le Droit romain fut toujours enseigné dans l'Université de Paris, il en indique même les professeurs (2). Nos anciens jurisconsultes ne pouvaient admettre une autre opinion, ce semble, parce qu'ils voyaient dans cette action du pape un véritable empiétement sur les droits du roi, et Dumoulin dit même dans une apostille faite sur la décrétale : « Ego vero dico quod papa non habuit
« potestatem prohibendi in regno Franciæ, sive Laïcis, sive cleri-
« cis : quia regnum Franciæ nullo modo dependet à Papa ». Pasquier, qui prétend que la décrétale s'étendait à toute la France et ne devait pas être restreinte à l'Université de Paris, afin de rendre plus évident l'empiétement du pape ne craint pas de dire, malgré les termes exprès de la décrétale : « Ceux qui pensent estre plus
« advisés sur le fait de cette ancienneté. disent que ces défenses
« furent faites expressément à l'Université de Paris. afin qu'elle qui
« lors estoit en grande vogue, ne s'advantageast au désadvantage
« des Universités de loix : qui est une vraie asnerie, car il est cer-
« tain qu'il n'y avait en ce temps-là aucune Université de loix par
« la France» (3). Mais M. de Savigny explique et justifie la décrétale d'Honorius, en faisant observer que l'Université de Paris, centre de

(1) C. 28, décrétales de Grégoire IX ; de *Privelegiis*, lib. V, t. XXXIII ; *Corpus juris canonici* de Richter, t. II, c. 832.

(2) V. *Histoire du Droit romain*, ch. XXIX.

(3) Pasquier, *Recherches de la France*, liv. IX, ch. XXXVI.

l'enseignement théologique, était considérée comme une institution ecclésiastique, pour laquelle, sans empiétement, le pape pouvait faire des règlements; il prouve ensuite l'existence de l'enseignement du Droit romain à Paris antérieurement, et par suite les conséquences que la decrétale eut pour cet enseignement. Ces conséquences furent la restriction à des cours élémentaires, sinon la suppression complète de cet enseignement à Paris. Aussi les canonistes de Paris qui voulurent le ressaisir et faire des promotions furent-ils plusieurs fois condamnés, notamment en 1572 par le Parlement, et, en 1579, par les états de Blois, qui maintinrent l'ancien règlement, et ce ne fut qu'accidentellement et pour des motifs particuliers que cet enseignement fut permis en 1568 et en 1576, jusqu'au dixseptième siècle, époque où la décrétale d'Honorius III fut tout à fait abrogée par l'édit de 1689, et l'Université de Paris assimilée aux autres Universités (1).

Voici comment un Coutumier du treizième siècle rend compte de la défense d'Honorius, ce qui permet d'en reconnaître le véritable sens : « Por ce que en France, et au moult de leus n'use l'on pas « des lois de Rome, et poi trouve la cause que par droiz de costume « et de decrez ne puisse estre déterminée, por ce deffent li pape Honoires et li rois de France que celes lois ne soient leues à Paris, « ne iqui environ ; et qui encontre ce fera. ne soit pas oïz en cause, « et soit escomeniez » (2). Ainsi, la prohibition était considérée comme générale ; on ne pouvait enseigner le Droit romain, lire les lois ; et cette prohibition fut confirmée par Philippe le Bel en 1312.

Dans l'ordonnance de cette date relative à l'étude du Droit à Orléans, après avoir proclamé l'utilité de l'étude des saintes Écritures et de la théologie, le roi s'exprime, en effet, de la manière suivante : « Hinc progenitores nostri Parisiis studium theologiæ « principale, liberalium etiam artium, quæ sunt præparationes ad « illam, privilegiis plurimis munierunt et per sedem apostolicam « muniri curarunt... Eapropter hoc studium fovere per ampliusque « stabilire proponimus, Domino præstante. Ut autem liberius ibidem studium proficeret theologiæ, progenitores nostri non permiserunt legum sæcularium, seu juris civilis studium ibidem « institui, quinimo id etiam interdici sub excomunicationis pœna, « per sedem apostolicam procurarunt ». Ce texte, trop négligé, suffit à rétablir le sens et la portée de la décrétale et à éloigner toute idée d'empiètement de la part des papes, ou même la pensée de

(1) V. de Savigny, *ubi suprà*, t. III, § 137 et suiv., p. 262, et Laferrière, *Histoire du Droit Français*, t. IV, p. 380 et suiv.

(2) *Le livre de jostice et de plet*, p. 321.

« maintenir, par ce moyen, la supériorité des Universités italiennes, supposition non moins gratuite que la première (1).

338. Dès l'époque de sa renaissance, le Droit romain eut en France des interprètes qui en répandirent la connaissance par leur enseignement et par leurs travaux. Le premier de ces jurisconsultes romanistes qui devaient illustrer notre patrie, et dont les noms et les œuvres ont leur place marquée dans une histoire du Droit français, fut un docteur de Bologne, un disciple de Bulgarus, originaire de Plaisance, qui, après avoir professé à Mantoue et à Bologne même, qu'il dut quitter pendant quelque temps, se réfugia en France, et fonda à Montpellier la première École de Droit qui ait existé dans notre pays selon M. de Savigny ; retourné pour quelque temps en Italie, il professa le Droit à Bologne et à Plaisance, puis revint à Montpellier; où il mourut en 1192, comme l'atteste son épitaphe. C'est à Montpellier où il inaugura la science nouvelle que PLACENTIN composa ses ouvrages les plus remarquables tels que sa *Somme sur le Code*, qui met Placentin au premier rang des glossateurs et qui, par la richesse des matériaux, comme par leur mise en œuvre, par les citations des anciens poètes ou prosateurs, atteste une science vraiment profonde et un esprit vraiment scientifique et cultivé. C'est ainsi que s'exprime M. de Savigny sur cet ouvrage. C'est là aussi qu'il composa sa *Somme sur les Institutes*, ouvrage du même genre que le précédent, et sa *Somme* sur les *tres libri*. Dans le *proemium* du dernier de ces ouvrages, il nous fournit lui-même tous ces détails sur leur composition et sur quelques circonstances de sa vie et de son enseignement (2).

Le germe apporté en France par Placentin ne devait pas y périr; il s'y développa d'une manière continue dans le Nord, comme dans le Midi. Nous en avons pour témoins, outre les jurisconsultes coutumiers du treisième et du quatorzième siècle, dont nous parlerons bientôt, plusieurs romanistes dont le nom est resté dans l'histoire de la science. — Tels furent d'abord VINCENT DE BEAUVAIS, mort en 1260, auteur d'un spéculum dont une partie est consacrée au droit,

(1) On comptait en France, au siècle dernier, dix-huit universités, non comprises celles d'Orange et d'Avignon : celles de Paris, Orléans, Toulouse, Bordeaux, Bourges, Caen, Angers, Poitiers, Nantes, Reims, Valence, Aix, Montpellier, Besançon, Douai, Strasbourg, Dijon et Nancy. Les universités d'Orléans et de Dijon n'étaient composées que de la seule Faculté de Droit : à Rennes avait été transférée la Faculté de Droit détachée de l'Université de Nantes. De nombreuses ordonnances, lettres patentes, édits, déclarations avaient réglé tout ce qui concernait le personnel, l'enseignement, les études, la collation des grades et les privilèges considérables de ces universités et de leurs membres. V. à ce sujet, *Encyclopédie méthodique*, *jurisprudence*, V° *Universités*, 28.

(2) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, t. IV de l'édition allemande, § 75, et t. IV, ch. LXXX de l'édition française, et une notice sur Placentin dans les *Mémoires de la Société archéologique* de Montpellier.

puis JACOBUS DE RAVANIS, qui, né à Ruvigny, près Bar-le-Duc, fut élève de Jacobus Balduini de Bologne, enseigna le Droit à Toulouse en 1274 et fut nommé évêque de Verdun en 1290, après avoir été à Rome auditeur de Rote. De ces écrits il ne nous est parvenu que peu de chose; mais il est souvent cité, et il est même regardé comme ayant le premier appliqué la dialectique à la science du Droit. Il fut le maître de PIERRE DE BELLEPERCHE, qui, issu de parents obscurs, s'éleva aux plus hautes dignités de l'Église et de l'État. — Né à Lucenay, près Villeneuve en Bourbonnais, ce dernier professa le Droit à Toulouse et à Orléans, fut nommé évêque d'Auxerre en 1306, puis chancelier de France : « Propter suam nimiam scientiam « et famam, rex Francorum fecit eum suum cancellarium », dit Diplovataccius. Ce roi de France était Philippe le Bel, dont Pierre de Belleperche fut le confesseur; aussi ne résida-t-il pas beaucoup dans son diocèse. Il mourut de mort subite en 1308, laissant treize *Repetitiones* sur le *Digestum vetus,* un commentaire sur les cinq derniers livres des *Pandectes* et sur le *Code,* et des *Repetitiones* sur les *Institutes* et peut-être des *Disputationes* sous le titre de *Quœstiones aureœ.* — Peu après lui vécut GUILLAUME DE CUNÉO, d'origine française, né en Languedoc, peut-être à Cugnaux, près Toulouse, qui, après avoir étudié à Bologne, professa aussi à Toulouse et à Orléans, et fut aussi évêque, si nous en croyons un de ses biographes. Il mourut en 1348. On connaît ses commentaires sur le *Digestum vetus* et sur le *Code;* il est souvent cité par Bartole. — PÉTRUS JACOBI d'Aurillac, en Auvergne, fut professeur à Montpellier ; il était vraisemblablement disciple d'Accurse et est surtout connu par un *Traité de procédure* souvent cité, qui porte le titre de *Practica aurea*, et dans lequel il donne le conseil aux avocats qui veullent bien connaître la nature et la marche des actions de ne pas se servir des anciennes *Sommes* de Rogerius, de Placentin ou de Joannes, mais de s'attacher à Azo, qu'il appelle *Tuba veritatis.* — A Pétrus Jacobi doit être associé un autre romaniste dont les travaux ont aussi une grande importance pour l'histoire du Droit français, à raison des renseignements qu'il nous fournit sur ce Droit comparé avec le Droit romain. Né dans le diocèse d'Angoulême, de la province de Bordeaux, comme il nous l'apprend lui-même : « Et ego Joannes de Monte Dulphi, dictus « Faber, diocessis Ingolismæ provinciæ Burdegalensis, sum », JEAN FABER fut avocat pendant quatorze ans, professeur de Droit à Montpellier et sénéchal à la Rochefoucauld, dans l'Angoumois. Mais il ne fut pas, comme quelques-uns l'ont prétendu, chancelier de France. Son œuvre principale est son commentaire des *Institutes*, qui fut composé sous le règne de Philippe de Valois, qu'il

représente comme vivant et après la mort de Jean XXII, c'est-à-dire entre les années 1334 et 1351. Cet ouvrage jouit en France de la plus grande estime auprès des praticiens ; l'auteur y suit les doctrines de l'école de Bologne, et condamne sévèrement ceux qui s'en écartent, comme le faisaient les professeurs d'Orléans, qui enseignaient le Droit en français : « Unde quandoque fuerunt, ut dici« tur, Aurelianenses lectores, qui partim latinum, partim gallicum « in cathedrâ loquebantur : quibus melius esset, quod haberent « grossum idioma Engolismense vel Pictaviense et scirent loqui « latinum, et intelligere scripturas, quam latinum spernere, et « falsa opinione gallicum judicarent supremum eloquii obtinere » (1). Quant au *Brviarium in codicem*, le second ouvrage que nous possédons de lui, bien qu'utile à consulter sur plusieurs points historiques, ce n'est qu'un abrégé qui est loin d'avoir l'importance du commentaire sur les *Institutes*. — Nous citerons encore, parmi les jurisconsultes de cette époque, EUDES DE SENS, qui fut à la fois professeur à Paris et avocat, et composa un ouvrage de pratique sous ce titre : *Summa de judiciis possessoriis*, dans la dernière moitié du quatorzième siècle. Il est cité par Loisel (*Inst.*, I, III, 2). Ces courtes indications sur nos premiers romanistes et sur leurs travaux suffisent à montrer comment on suivit en France le mouvement scientifique qui s'était produit en Italie, et qui était entretenu dans nos Universités par les plus célèbres docteurs italiens qui traversant la France, sans être attachés spécialement à aucune d'elles, y faisaient des leçons et disputaient avec nos docteurs français, ainsi fut préparée, dès les douzième, treizième et quatorzième siècles, l'ère glorieuse de nos grands jurisconsultes et de nos Universités du seizième siècle (2).

§ 2. — *Droit canonique. Décrétales de Grégoire IX, de Boniface VIII, Clémentines, Extravagantes. G. Durand et son Speculum juris.*

339. Dans la troisième période, c'est le *Décret* de Gratien qui forma la principale source du Droit canonique. Il reproduisait, outre les Canons des Conciles, les Décrétales des papes, mais seulement ceux de ces actes qui se référaient à la première moitié du

(1) *Instit.* de Justin., *de Excusat*, V° *Similiter*.

(2) V., pour tout ceci, de Savigny, *ubi suprà*, t. VI de l'édition allemande, § 8 et suiv.

douzième siècle. La deuxième moitié resta ainsi nécessairement en dehors de cette collection. Or, aucune époque ne fut plus fertile que le douzième et le treizième siècle en monuments de Droit canonique et particulièrement en Décrétales ou en Lettres Décrétales des papes. Aussi, avant même la fin du premier de ces deux siècles, parut une collection de Décrétales destinée à compléter celle de Gratien; c'est le *Bréviaire* de Bernard de Pavie, dont on connaît la division en cinq livres, résumée dans cet hexamètre :

Judex, judicium, clerus, connubia, crimen

A cette collection vinrent s'en ajouter quatre autres dans les premières années du treizième siècle. A chaque nouveau pape, en effet, les collections antérieures à son élection devenaient insuffisantes; il fallait les compléter. Or, il résulta delà une telle multiplicité de recueils que les recherches étaient rendues de jour en jour plus difficiles; puis, les collections n'étant pas faites avec tout le soin désirable, on y rencontrait souvent des contradictions entre les documents divers qu'elles reproduisaient, ou bien elles n'étaient pas complètes, et il fallait chercher souvent en dehors d'elles des documents importants. — Mais, dans le courant du treizième siècle, le siège pontifical était occupé par des hommes éminents, jurisconsultes autant que théologiens, qui comprirent qu'il fallait remédier à ces graves inconvénients. Parmi ces papes fut Grégoire IX. Il résolut de faire reviser toutes les collections anciennes, et d'en former une nouvelle qui réunît tous les documents utiles et qui n'eût pas les inconvénients que faisait naître la multiplicité des collections antérieures. Il confia le soin de réaliser son projet au célèbre Dominicain catalan, don Raymond de Pégnafort, qui, de l'an 1230 à l'an 1234, composa la nouvelle collection des Décrétales. Dans cette collection on laissa en dehors le *Décret* de Gratien, et on y fit entrer seulement les matériaux des cinq derniers recueils, en y ajoutant toutefois les propres Décrétales de Grégoire IX.

Mais comment le jurisconsulte Dominicain accomplit-il son œuvre? On lui a fait, à ce sujet, de grands reproches, et plusieurs, il faut le reconnaître, sont mérités; il suffit, pour s'en convaincre, de jeter les yeux sur sa collection : des Décrétales mutilées et souvent, par cela même, inintelligibles; d'autres, qui traitaient plusieurs questions, divisées en autant de fragments séparés les uns des autres, et placés sous des titres différents; puis un grand défaut de méthode. On répond, d'autre part, à ces reproches en rappelant le but que voulait atteindre l'auteur. Il cherchait à éta-

blir l'harmonie dans le désordre, dans le chaos qui provenait surtout de l'existence de Décrétales contradictoires ou d'un trop grand nombre de Décrétales; pour cela il dut éliminer celles qui faisaient double emploi. Ce système d'élimination adopté, on devait arriver, pour simplifier, à supprimer non pas seulement des Décrétales entières, mais aussi les parties de Décrétales faisant double emploi avec d'autres. C'est en supprimant ainsi des passages des Décrétales qu'on les altérait profondément, qu'on les rendait très difficiles à comprendre. Pour mettre de l'ordre dans les matérieux mis en œuvre, on adopta la méthode suivante : Un principe étant posé on y rattachait toutes les dispositions éparses dans les diverses Décrétales qui s'y rapportaient. Or, souvent les Décrétales étaient rendues à propos de faits complexes et rappelaient à la fois plusieurs règles, et alors Raymond de Pégnafort, au lieu de placer la Décrétale entière sous un premier titre, la coupa en plusieurs fragments, et, suivant en cela l'exemple de Tribonien, plaça chacun d'eux sous un titre différent. Mais ce qui peut excuser jusqu'à un certain point ce procédé, outre le nombre des Décrétales à mettre en œuvre, en en comptait près de deux mille, c'est le caractère que Grégoire IX et saint Raymond voulurent donner à leur collection. Ils ne se proposaient pas seulement, en effet, de faire un recueil de Décrétales, mais de former, au moyen de passages extraits de chacune d'elles, une espèce de Code destiné à remplacer toutes les autres collections. En dehors de la nouvelle collection, il ne fut permis d'invoquer aucun texte; seuls, ceux qui y figuraient conservèrent leur autorité législative. Sous ce rapport encore l'œuvre de Raymond ressembla à celle de Tribonien.

Voici dans quels termes s'exprimait le pape dans la bulle *Rex Pacificus*, par laquelle il adressait sa collection aux docteurs et aux étudiants de Bologne et de Paris... « Sane diversas constitu-« tiones, et Decretales epistolas prædecessorum nostrorum in di-« versa dispersas volumina, quorum aliquæ propter nimiam simi-« litudinem, et quædam propter contrarietatem, nonnulla etiam « propter sui prolixitatem confusionem inducere videbantur, aliquæ « vero vagabantur extra volumina supradicta, quæ, tanquam in-« certæ, frequenter in judiciis vacillabant. Ad communem et maximè « studentium utilitatem, per dilectum filium fratrem Raymundum, « capellanum, et penitentiarium nostrum, in unum volumen, rese-« catis superfluis, providimus redigendas. Adjicientes constitutiones « nostras et Decretales epistolas, per quas nonnulla, quæ in priori-« bus erant dubia declarantur ; volentes igitur ut hac tantum com-« pilatione universi utantur in judiciis, et in scholis, districtius « prohibemus, ne quis præsumat aliam facere absque auctoritate

« sedis Apostolicæ speciali. » — La nouvelle collection fut divisée en cinq livres, et l'on suivit, à cet égard, le *Bréviaire* de Bernard de Pavie. Ainsi, dans le premier livre fut placé tout ce qui concernait les lois de l'Église, sa hiérarchie, l'office des clercs ; dans le deuxième, ce qui était relatif aux tribunaux ecclésiastiques et aux formes de la procédure ; dans le troisième, les règles touchant les mœurs et les affaires des clercs, les monastères, les ordres religieux ; dans le quatrième, tout ce qui se rapportait au mariage, dans le cinquième, les dispositions concernant les crimes et les délits. Outre les Canons des Conciles du douzième et du treizième siècle, de Latran et de Lyon, cette collection comprit toutes les Décrétales depuis Alexandre III, surtout celles d'Innocent III. Elle devint dans toutes les Universités la base de l'enseignement du Droit canonique avec le *Decret* de Gratien qu'elle compléta (1).

340. Si la collection de Grégoire IX rendit inutiles ou du moins inapplicables pour le passé toutes les collections anciennes, elle ne put enchaîner l'avenir ni l'action des papes successeurs de Grégoire. Aussi, un demi-siècle environ après la première, une nouvelle collection dut-elle être faite. Elle le fut dans le même esprit que celle de Grégoire IX. Déjà d'autres collections privées avaient paru et avaient rendu une refonte nécessaire. La nouvelle fut destinée à compléter celle de Grégoire IX, en comprenant toutes les Décrétales postérieures à ce pape et en les fondant dans un nouveau Code, qui, ajouté au Code grégorien, formât un tout complet. Comme elle complétait ce dernier, elle fut considérée comme lui faisant suite, et, comme il était composé de cinq livres, on donna à la collection de Boniface VIII, pour indiquer le lien qui la rattachait à la collection grégorienne, le nom de *Sexte, sextus (liber sextus)*. Mais, ainsi que semblerait l'indiquer ce nom, le *Sexte* ne se composa pas seulement d'un livre : on adopta pour lui aussi les divisions en cinq livres du *Bréviaire* de Bernard. Cette collection, œuvre de trois évêques, fut adressée aux Universités de Bologne et de Paris en 1298, et entra ainsi dans le corps du Droit canonique et dans l'enseignement : « Quem librum, dit le pape dans sa bulle *Sacro-* « *sanctæ*, quinque libris aliis dicti voluminis annectendum *Sextum* « censuimus nuncupari : Ut idem volumen senarium, qui numerus « est perfectus librorum, illo adjecto, numerum comprehendens, « perfectam in rebus agendis formam tribuat et in moribus disci- « plinam » (2).

(1) V. Phillips, *Sources du Droit ecclésiastique*, §§ 19-22 ; Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, §§ 100 et 101.
(2) V. Walter, *ubi suprà*, et Phillips, *ib.*, § 24.

341. Peu de temps après que le *Sexte* avait été publié, de nouvelles Décrétales furent publiées par Boniface lui-même et par ses successeurs, Benoît XI, Clément V, et avec ces nouvelles Décrétales et avec d'autres, qui n'étaient entrées dans aucune des collections précédentes, on composa une collection nouvelle, qui fut promulguée à Monteaux, près Carpentras, et le projet fut adressé à l'Université d'Orléans. Mais cette première œuvre fut retirée, et on s'occupa de la reviser, de telle sorte que ce ne fut que sous les successeurs de Clément V, son auteur, sous Jean XXII, et en novembre 1307, qu'elle put être achevée et adressée aux Universités de Belgique et de Paris. Ce qui distingue cette collection, connue dans la science sous le nom de *Clémentine*, des collections précédentes, c'est que le pape, tout en voulant réunir dans son recueil les Décrétales de ses prédécesseurs et les siennes, à partir de Boniface VIII, ne voulut point en faire un Code ; et, par suite, l'autorité des Décrétales qui n'y étaient pas comprises ne fut nullement infirmée. C'est là une différence importante entre ces deux collections ; aussi n'a-t-on pas donné aux *Clémentines* le nom de *Septimus liber :* « Non tamen sub nomine libri, dit la glose sur le mot *unum volu-* « *men* de la bulle, undè male dicunt qui allegant septimum librum ; « nam si sub nomine libri composuisset constitutiones quæ emana- « verunt post compilationem Sexti, juxta morem insertæ fuissent. « Item hoc expressisset, ut fecit in proœmio Sexti » (1).

342. Après Jean XXII, de nouvelles Décrétales furent promulguées par ses successeurs ; mais celles-ci ne firent l'objet d'aucun recueil officiel fait par l'ordre et sous l'autorité des papes. Elles restèrent en dehors des collections existantes, et portent, à cause de cela, le nom d'*Extravagantes (vagantes extra)*. On distingue seulement, parmi ces *Extravagantes*, celles de Jean XXII et les *Extravagantes communes,* qui sont les Décrétales de ses successeurs. Cette dernière collection, si on peut lui donner ce nom, avec les trois recueils officiels de Grégoire IX, de Boniface VIII et de Clément V, plus le Concile de Trente, forment en y joignant le *Décret* de Gratien l'ensemble de *Corpus juris canonici.* — Inutile de faire remarquer les analogies qui existaient entre ce *Corpus* et celui du Droit romain, qui lui servit probablement de modèle. Elles existaient aussi entre les deux enseignements de l'un et l'autre Droit, enseignements qui étaient donnés dans les mêmes Universités, qui avaient la collation des mêmes grades, et qui durent souvent être confiés aux mêmes professeurs. Comme les mêmes personnes purent obtenir le même grade dans l'un et l'autre Droit, ils eurent les mêmes

(1) V. Philipps, *ubi suprà*, § 25.

commentateurs'; aussi toutes les fois qu'une nouvelle collection était publiée, elle était adressée, comme nous l'avons dit, aux diverses Universités. Cette alliance du Droit romain et du Droit canonique n'a rien qui doive nous étonner, puisque le premier était entré pour une si large part dans la composition du second, et qu'ils formaient l'un et l'autre les principaux éléments de la législation de la société européenne, qui, à cette époque, n'était pas, tant s'en faut, exclusivement laïque.

343. Pour terminer ce qui est relatif au Droit canonique pendant notre période, nous croyons devoir donner quelques détails sur un jurisconsulte français qui réunit en sa personne les deux qualités de savant romaniste et canoniste, et qui composa une œuvre justement célèbre dans notre ancienne jurisprudence où se montre, plus que partout ailleurs, l'alliance de l'un et de l'autre Droit. Nous voulons parler de Guillaume Durand et de son *Speculum juris*. — Guillaume Durand, né à Puymisson, près Béziers, en 1237, fut à la fois un théologien, professeur de Droit canonique à Modène, et un praticien distingué. Il remplit les charges les plus élevées à la cour romaine, fut gouverneur dans les provinces dépendant du domaine de Saint-Pierre, et pendant son administration déploya la plus grande énergie; aussi a-t-on prétendu qu'il avait porté les armes et conduit les armées pontificales; mais c'est là une de ces fables comme celle qui a fait de lui un grand poète, comme l'appelle Pasquier; elles n'ont ni l'une ni l'autre aucun fondement solide. Ce qui est certain, c'est qu'en 1285 il fut nommé évêque de Mende, et qu'en 1295 il refusa l'archevêché de Ravenne. Il mourut en 1296.

Au milieu de ses fonctions et d'une vie si agitée et si bien remplie, Guillaume Durand composa et publia, vers l'an 1270, son grand ouvrage, le *Speculum juris*, traité tout à la fois de Droit romain et de Droit canonique, qui lui fit donner le surnom de *Speculator* et lui mérita le nom de *Père de la pratique*. Cet ouvrage, l'un des plus considérables qui aient été composés sur le Droit, se compose de quatre livres divisés en parties, lesquelles se subdivisent, à leur tour, en titres et rubriques. Le premier livre traite des personnes au point de vue de la procédure, des juges, des avocats, du demandeur, du défendeur, etc.; le deuxième, de la procédure civile; le troisième, de la procédure criminelle; le quatrième est consacré aux divers actes juridiques et contient un très grand nombre de formules qui leur sont relatives et qui embrassent l'ensemble du Droit. Pour le Droit romain, l'auteur suit les sources admises par les glossateurs; pour les Décrétales, la collection de Grégoire IX.

Le *Speculum* avait si une si grande importance aux yeux de nos anciens jurisconsultes et des canonistes et jouit auprès d'eux de

tant de faveur, que de 1473 à 1678 il a eu trente-huit éditions. Parmi les savants modernes, M. de Savigny le considère comme l'une des sources les plus importantes de l'histoire dogmatique du Droit (1). Mais ce livre, qui offre un si grand intérêt pour le Droit général, dont il contient l'exposé complet et développé, a pour nous un intérêt particulier, d'abord à cause de l'origine de son auteur ; puis, parce qu'en exposant les règles du Droit civil et canonique général, il nous fait connaître quelques-uns des usages suivis en France, et les franchises et immunités dont on y jouissait. On ne doit pas seulement à son influence un véritable progrès dans la science, on lui doit encore l'introduction de quelques règles nouvelles dans la pratique, telles que la renonciation de la part de la femme au Sénatus-Consulte Velléien, à la condition qu'elle sache à quoi elle renonce, et la renonciation au bénéfice de division et de discussion de la part des codébiteurs et des cautions. « Mais pour ne « me détourner de ma route encommencée, dit Pasquier, on remar- « que en Guillaume Durant quatre particularitez signalées. Grand « poète en son vulgaire, et pour cette cause mis avec honneur au « catalogue des poètes provençaux ; grand théologien, grand prati- « cien, grand légiste duquel toute la postérité de la seconde cham- « bre apprit de commenter le Droict par un nouveau formulaire..., « ny pour cela ne laissa d'estre en la conduite du barreau grand « praticien ; et comme tel, fut par les siens appelé père de la « pratique. C'est lui auquel nous devons en cette France, dedans « nos contrats, les renonciations au Velléien, bénéfice de division « et ordre de discussion, ores que nous soyons subjects au Droit « des Romains, comme je discourray en son lieu » (2).

§ 3. — *Droit coutumier. Coutumiers du treizième et du quatorzième siècle et de la première moitié du quinzième.*

344. Les éléments divers dont se composait le Droit en vigueur en France au treizième siècle eurent chacun sans doute, à cette époque, ses sources et ses monuments ; mais les plus importants de ces derniers, ceux qui caractérisent, en quelque sorte, notre période, sont incontestablement les Coutumiers. Ce n'est plus seulement, en effet, le Droit germanique ou le Droit romain, le Droit féodal ou canonique que l'on y rencontre, c'est le Droit français

(1) V. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen-âge*, t. IV, ch. XLV, p. 485, qui défigure son nom en l'appelant *de Durantis*.

(2) Pasquier, *Recherches de la France*, liv IX, ch. XXXV.

dans son premier épanouissement. Là se fait ce travail de fusion et d'élaboration d'où devait sortir notre Droit national, et c'est là qu'il faut en étudier principalement les origines, car c'est là qu'il prend son vrai caractère, qui le distingue du Droit des autres peuples de l'Europe, sinon sa dernière forme. Les Coutumiers ne sont pas, d'ailleurs, comme les Coutumes, avec lesquels il ne faut pas les confondre, une rédaction par écrit officielle du Droit alors en usage : ce sont des ouvrages composés par des praticiens, dans lesquels sont recueillis les usages de chaque province relatifs au Droit civil et criminel et quelques règles de Droit public, de manière à embrasser, dans un ordre plus ou moins méthodique, le Droit en vigueur dans son ensemble. Ces praticiens, que nous nommons ainsi parce qu'ils furent mêlés à l'administration de la justice et parce que, comprenant les besoins de leur époque, ils ont donné surtout à leurs travaux un caractère pratique, n'étaient pas d'obscurs légistes remplissant des fonctions judiciaires subalternes, mais des juges supérieurs, de grands baillis ou des sénéchaux, des conseillers du roi, tels que de Fontaines et Beaumanoir, des juges, des avocats généraux, des avocats auprès des hautes juridictions, tels que Bouteiller, Jean Desmares, l'auteur du *Grand Coutumier de Charles VI*, etc. C'est à eux qu'il appartenait de constater par écrit, d'élaborer les premiers et de développer notre Droit, et de réaliser ainsi le premier progrès qui devait à sa suite en amener tant d'autres. Leur œuvre n'eut, il est vrai, aucun caractère officiel mais cela ne diminue en rien ni son importance, ni son autorité, et elle prépara celle de la rédaction officielle, lorsque cette dernière fut devenue possible ; telle est la marche du progrès juridique : les travaux des jurisconsultes préparent l'œuvre du législateur, comme ils la complètent ensuite. Quel que soit leur mérite, les Coutumiers ne sont et ne pouvaient pas être autre chose. Les *Etablissements de Saint-Louis* eux-mêmes, nous le verrons bientôt, n'ont pas un autre caractère ; pas plus que ceux qui les ont précédés ou suivis, ils n'émanent d'un souverain.

Bien que paraissant restreints par leur titre au Droit d'une province, ces coutumiers comprennent aussi, pour la plupart, le Droit général, le Droit commun des pays de coutumes, comme cela résulte de l'indication des sources auxquelles leurs auteurs eux-mêmes nous disent qu'ils ont puisé. Ainsi, Beaumanoir, après avoir donné les raisons qui l'ont engagé à exposer les Coutumes de Beauvoisis plutôt que celles des autres provinces, faisant connaître ses sources, ajoute : « Noz entendons à finer grant partie de cest « livre par les jugements qui ont este fet en noz tans en la dite « conté de Clermont ; et l'autre partie par clers usages et par clères

« coustumes, usées et accoutumées de lonc tans pesivlement; et « l'autre partie des cas douteux en le dite conté, par le jugement « de castelleries voisines ; et l'autre partie, *par le droit qui est « communs à toz ès coustumes de France* » (1). De Fontaines, tout en disant qu'il a composé son *livre selon les us et coutumes de Vermandois*, ajoute aussi, *et d'autres corz laies,* et en plusieurs endroits il parle de la Coutume commune du pays. Tant il est vrai que, nonobstant la diversité des usages locaux qu'il constate et qu'il déplore avec tant d'énergie, il existait un Droit coutumier commun, qui fait le fond de tous les Coutumiers de cette époque (2).

345. — Plusieurs causes donnèrent naissance à la rédaction des Coutumiers. Ce fut d'abord les progrès mêmes du Droit français, son développement incessant en face de ceux de la société, qui rendirent nécessaire sa constatation par écrit. C'était l'époque où la preuve par chartes et par témoins fut substituée au duel judiciaire, celle où les jugements de la cour du roi furent constatés par écrit. Puis la connaissance des recueils du Droit romain, dont on ne saurait méconnaître l'heureuse influence sur les progrès de notre Droit, dut naturellement inspirer à nos jurisconsultes la pensée de les imiter, dans une certaine mesure, en faisant cette rédaction. Enfin, les rois étant proclamés gardiens des Coutumes de leur royaume, et toute décision qui paraissait contraire pouvant être déférée à leur cour, ils durent naturellement favoriser la constatation par écrit de ces Coutumes, ce qui rendait leur tâche plus facile, et moins arbitraire la preuve de l'existence des usages d'une province. C'est ainsi que de Fontaines composa son *Conseil*, à la demande d'un ami, pour l'instruction du fils de ce dernier, comme il nous l'apprend lui-même, et cet ami n'aurait été autre que St-Louis, et son fils, Philippe le Hardi, si nous en croyons certains manuscrits, dont l'un commence par ces mots : « Ci commence li livres des « lois en françois, selonc les usages et les coustumes de France « que mestre Pierre de Fontaines fit pour son ami le roi Philippe « de France, par l'amonestement au roy Louis son père » ; si nous en croyons d'autres, ce fut à la demande de la reine Blanche qu'il

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, prologue, p. 13.

(2) Voici comment Montesquieu parle de nos principaux Coutumiers : « Sous le règne de Saint-Louis et les suivants, des praticiens habiles, tels que de Fontaines, Beaumanoir et autres rédigèrent par écrit les Coutumes de leurs bailliages ; leur objet était plutôt de donner une pratique judiciaire que les usages de leurs temps sur la disposition des biens ; mais tout s'y trouve, et quoique ces auteurs n'eussent d'autorité que par la vérité et la publicité des choses qu'ils disaient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre Droit français ». *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XLV.

fut composé « et fu fez por une reine de France très-gentil et très « noble et le fist à sa requeste li plus sages hons qui a son tans « vesquit selonc les lois, et pour ce est-il appelez *le Livre la* « *Roine.* » On attribue même à saint Louis une ordonnance qui aurait prescrit la rédaction par écrit de toutes les Coutumes. Elle est sans date et conçue dans ces termes : « On fera une enquête des « Coutumes de la manière suivante : On appellera plusieurs hommes « sages, à l'abri de tout soupçon, et dès qu'ils seront venus, on leur « présentera par écrit les questions auxquelles ils ont à répondre, « ils jureront de dire et de rapporter par la bouche de l'un d'entre « eux, ce qu'ils savent touchant la Coutume de leur pays; le ser- « ment prêté, il se retireront à l'écart, délibéreront et feront le rap- « port de leur délibération ; ils diront comment ils ont vu s'établir « cette Coutume, par quelle cause, dans quel temps, s'il fut jugé « conformément ; aucune circonstance ne sera omise ; on rédigera « le tout, qui sera clos du sceau des enquesteurs, et envoyé au Par- « lement » (1).

Quoiqu'il en soit, il est certain que c'est dans les domaines du roi que furent composés, pour la première fois en France, les Coutumiers. Déjà, sous l'influence des mêmes causes, au moins pour les deux premières, des Coutumiers avaient été rédigés hors de France avant le treizième siècle. Nous avons parlé plus haut des *Assises de la cour des bourgeois ;* à cet exemple, nous pouvons ajouter celui d'un Coutumier anglo-normand, l'ouvrage de Glanville, grand justicier d'Angleterre sous le règne de Henri II, composé vers l'an 1180. Peut-être ces exemples, non moins que ceux des jurisconsultes romains, contribuèrent-ils à la rédaction des Coutumiers français. Ce ne fut pas, d'ailleurs, l'Angleterre seule qui entra dans cette voie de progrès juridique et la suivit au treizième siècle par les travaux de Bracton, de Britton... ; l'Allemagne, à cette même époque, eut aussi ses Coutumiers, le *Miroir de Saxe* et le *Miroir de Souabe.* Le besoin de mettre le Droit en rapport avec le développement social, le besoin aussi d'opposer un Droit national, constaté par écrit, déterminé et par cela même plus capable de résistance aux envahissements du Droit romain, pour qu'il n'y eut pas absorption complète dans ce dernier : telles furent les causes générales qui firent naître à peu près partout, dans l'Europe civilisée, des ouvrages juridiques ayant le même caractère, et semblables en bien des points par le fond, le Droit germanique passé à l'état d'usages, mais tout en conservant l'esprit national.

(1) *Extrait du Cartulaire manuscrit de saint Louis.* V. Isambert, t. I, p. 358.

346. Ce qu'il y a encore de commun à remarquer dans les Coutumiers français, c'est que, bien que les usages d'une province ou la commune Coutume du pays en forment principalement le fond, ils se composent aussi de Droit canonique et surtout de Droit romain en plus ou moins grande partie. Ce Droit romain est celui de Justinien, qui, à l'époque où furent rédigés nos coutumiers, s'était déjà répandu dans toutes les parties de l'Europe, et était enseigné en France dans les Universités du Nord et du Midi, et qui devait être connu de jurisconsultes tels que ceux dont nous avons parlé. Mais s'il était connu de tous, et s'il a exercé une influence incontestable sur la composition de leur œuvre, cette influence n'a pas été partout la même, et la part qui lui a été faite dans cette composition est loin d'être partout aussi grande.

Dans certains Coutumiers, les textes du Droit romain sont intercalés après avoir été traduits, et l'on a pu dire que, pour la plus grande partie, ils étaient composés de Droit romain ; il en est ainsi du *Conseil* de de Fontaines et du *Livre de jostice et de plet*. Dans les autres, il est simplement indiqué dans des citations faites pour justifier la règle ou la décision exposée ; c'est ce qui a lieu dans les *Etablissements de saint Louis*, le Coutumier d'Artois ; dans d'autres, enfin, il ne se trouve ni traduit, ni intercalé, ni même indiqué, comme dans les coutumes de Beauvoisis, et cependant il est bien évident pour qui les lit, certaines parties surtout, que Beaumanoir connaissait ce Droit. Ces différences, dans la manière de mettre en œuvre les mêmes sources, tiennent-elles à de simples différences de méthode, ou bien se rattachent-elles à une diversité dans l'esprit de leurs auteurs et dans la manière d'envisager notre Droit national ? L'un et l'autre est possible.

On ne saurait méconnaître, en effet, que de Fontaines est beaucoup plus favorable au Droit romain que Beaumanoir. Tandis que celui-ci ne dit pas un mot de ce Droit, de Fontaines résume sa pensée dans ce passage : « Molt doit-on amer l'usage et fermement « tenir qui s'accorde à lois écrites : car plus seurement ne puet nus « juger » (1). Faire concorder les usages de Vermandois avec les lois écrites ; expliquer, compléter les premières par les secondes, et donner aux unes l'autorité des autres, tel fut son but. On se l'explique, lorsqu'on réfléchit qu'il fut conseiller de saint Louis, et que son *Conseil* fait partie, avec les textes traduits du Droit romain, du livre qui porte le nom *de la reine Blanche*. Les *Coutumes* de Beaumanoir, au contraire, sont contemporaines de ces ordonnances où l'on voit une certaine défiance, sinon une véri-

(1) *Conseil*, ch. XX, 24.

table hostilité, se révéler contre le Droit romain pour sauvegarder l'autorité du Droit national. C'était un peu après l'époque où Philippe le Hardi disait : « Li advocas ne soit si hardis d'eus mesler « d'alléguer droict escrit, là où coustumes aient leu, mais usent « de coustumes (1) », et peu avant celle où Philippe le Bel déclarait que son royaume était régi par la Coutume et les usages, et non par le Droit écrit : *Regnum nostrum prœcipuè, consuetudine, moribusque non jure scripto regitur* (2). Puis, s'il est partisan de la royauté, et avec elle du Droit national, ne reconnaissant que leur autorité, Beaumanoir est aussi le défenseur des droits des seigneurs, auxquels le Droit romain était si opposé (3).

347. *Guido.* – Après cette idée générale des Coutumiers, nous devons faire connaître avec plus de détail les principaux d'entre eux. Le premier en date, si nous en croyons Charondas, qui en cite un assez grand nombre de fragments, sous le nom d'*un ancien praticien écrit à la main*, serait l'œuvre d'un certain Guido, évêque de Beauvais, qui aurait vécu du temps de Philippe Ier, roi de France, c'est-à-dire au commencement du onzième siècle, et serait, dès lors, le plus ancien Coutumier connu (4). Mais d'abord, il n'y a pas de Guido évêque de Beauvais, qui puisse être l'auteur de ce livre ; puis ces indications du règne de Philippe Ier, et ailleurs de Philippe II ou Philippe III, ou même de Louis VIII, présentent tant d'incertitude qu'on ne saurait s'y arrêter ; et ce que l'auteur dit qu'il aurait été le premier à composer un ouvrage semblable, la phrase de Guido se trouvant déjà dans le *Conseil*, semblerait indiquer que le Coutumier de Charondas ne serait autre chose, comme le pensent plusieurs historiens, qu'une espèce de remaniement du Conseil fait probablement sous le règne de Philippe le Hardi (5). Ces conjectures sur cet ouvrage d'un praticien qui ne nous est point parvenu et que nous ne connaissons que par les extraits qu'en a donnés Charondas, et dont plusieurs ont, d'ailleurs, une assez grande importance sont pleinement confirmées par la découverte faite récemment à Cheltenham, en Angleterre, d'un manuscrit du *Conseil* du XVIII° siècle sur la première page duquel se trouve cette note : « *l'auteur de cest livre est Guido* », note qui semble avoir révélé la véritable cause de l'erreur de Charondas et de ceux qui l'ont suivi (6). Toutefois, s'il n'existe pas de Guido, évêque de

(1) Ordonnance de 1277, art. 9.
(2) Ordonnance de 1312, art. 1.
(3) V. *infrà*, n° 350.
(4) Charondas, *Pandectes françaises*, liv. I, ch. II.
(5) V. Klimrath, *Notice sur le Livre de la reine Blanche et ses divers remaniements*, t. II de ses Œuvres, p. 35 et suiv.
(6) V. M. Viollet, dans *Biblioth. de l'école des chartes*, t. XLI, p. 153.

Beauvais, il existait, au treizième siècle, un personnage célèbre de ce nom, qui après avoir été d'abord avocat, puis couseiller à la cour du roi, devint évêque du Puy, archevêque de Narbonne, cardinal et enfin pape sous le nom de Clément IV : « jureconsultus « totius Galliæ sine contentione primarius, in curia regis causas « integerrimè agens... » Né à Saint-Gilles, il mourut à Viterbe en 1268. » Or, à ce Guido ou Guy Foulques dont on cite un ouvrage, *de Recipiendarum causarum ratione* (1). Quelques auteurs trompés par la même indication lui ont attribué le conseil lui-même.

348. *Le Livre de la reine Blanche.* — Après le Guido, parmi les ouvrages qui ne sont pas parvenus jusqu'à nous dans leur intégrité, et qui sont cités par un grand nombre de nos anciens jurisconsultes historiens, Pithou, Choppin, Galland, La Thaumassière, Brodeau, Maillard, auxquels on peut joindre Ducange, se trouve celui appelé le *Livre la Reine* ou *la Royne*, ou mieux le *Livre de la reyne Blanche*. Plusieurs d'entre eux avaient vu l'ouvrage, et c'est d'après leurs indications qu'il est permis de s'en faire une idée. Ainsi, il a été possible de reconnaître que le premier livre se composait du *Conseil* de de Fontaines ; le deuxième, de textes de Droit romain traduits ; le troisième du Coutumier de Normandie ; le quatrième, d'autres textes de Droit romain également traduits en français. Mais alors il faudrait conclure de là que le *Conseil* et le Coutumier de Normandie sont antérieurs au *Livre de la reine Blanche*, puisqu'ils ont servi à le former, et cependant nous savons que le premier fut composé sous saint Louis, ce qui ne permet pas de le reporter à une époque antérieure, à la date du *Livre de la Reyne*. On peut en dire autant du Coutumier de Normandie. Si donc ils se trouvent dans un manuscrit du *Livre la Reyne*, ce n'a pu être que par suite d'un remaniement de l'ouvrage primitif, auquel ni le *Conseil*, ni le Coutumier de Normandie ne pouvaient appartenir. — Quant à cet ouvrage primitif, il se composait probablement de textes du Droit romain traduits en français, sorte de compilation dont les *Institutes* faisaient le fond, et dans laquelle ces dernières étaient entremêlées de textes du *Digeste*. Plus tard furent composés le *Conseil* et le Coutumier, et on fit du tout un nouvel ouvrage, auquel on donna le nom ancien de *Livre de la reine Blanche* et qu'on disposa dans l'ordre suivant : d'abord le *Conseil* et, comme il finit au titre *des testaments*, à sa suite le deuxième livre des *Institutes*, et par la même raison, ou une raison analogue, le troisième livre après le Coutumier de Normandie : c'est l'ou-

(1) V., sur Guy Foulques ou Foucaut, Loisel, *Dialogue des avocats*, opuscules, pp. 446, 470, 668 et suiv.

vrage ainsi remanié que citent nos anciens jurisconsultes. Telles sont les conjectures qu'une étude intelligente et attentive de tout ce qui nous en a été conservé a permis au savant et regretté Klimrath d'émettre dans son Mémoire sur le *Livre la Royne,* et qui étaient si bien fondées, qu'elles ont été pleinement confirmées par la découverte postérieure d'un manuscrit renfermant le *Livre la Reine* avec ses remaniements (1).

349. *Le conseil de de Fontaines* (2), qui fait partie du *Livre de la Reine blanche*, remanié et que plusieurs de nos anciens jurisconsultes, Choppin notamment, semblent confondre avec ce dernier *Livre*, est le plus ancien Coutumier, rédigé en France et en français qui nous ait été intégralement conservé. A ce titre, et à raison de son mérite intrinsèque et de son auteur, il doit être mentionné ici avec quelques détails.

I. Son auteur était mesire Pierre de Fontaines, que nomment la plupart des manuscrits et qui mérite bien ce qu'en dit l'un d'eux en l'appelant *li plus sages hons qui à son tans vesquit selonc les lois*. Originaire de Vermandois, selon Ducange, il en fut bailli en 1253, et conseiller maître à la cour du roi, où il siégeait, comme nous l'apprennent les *Olim*, en 1258, 1260, 1264, 1266, 1268, *Dominus Petrus de Fontanis*, qu'il ne faut pas confondre avec messire *Pierre, chambellan* au-dessous duquel il se trouve nommé dans un arrêt de 1260 (3).

II. On sait que l'œuvre de de Fontaines porte le nom de *Conseil;* « et por ce », nous dit-il lui-même après avoir parlé des ins-

(1) V. Bibliot. nat. n° 9822, Klimrath, Œuvres, t. II; Warnkœnig et Stein, *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte*, B. II, pp. 40-44, et une addition à l'*Histoire du Droit romain au moyen âge*, de M. de Savigny, par M. Biener, t. VII de la deuxième édition en allemand, p. 93 et suiv.

(2) A été publié d'abord par Ducange, à la suite de l'*Histoire de saint Louis* par Joinville, en 1668, in-folio, puis par M. Marnier, en 1846, in-8°.

(3) V. *Olim*, t. I, pp. 22 v°. Voici, d'ailleurs, ce qu'en dit Ducange dans la préface de son édition du *Conseil*, après avoir rappelé quelques jugements auxquels il assista : « Il est nommé en ces jugements incontinent après le connétable de « France et devant les autres chevaliers qui y assistèrent en même temps que « lui, ce qui fait voir que ce seigneur était alors en grand crédit, et considéré par « le roi saint Louis comme très savant dans la science du Droit, et comme très « versé dans les coutumes et dans les usages du royaume : car personne n'était « alors appelé aux dignités de baillis ou de sénéchaux, ou de maîtres en Parle- « ment, c'est-à-dire de conseillers à la cour, qu'il n'eût acquis par une grande « étude et par une longue expérience une parfaite connaissance des affaires. « Ainsi ce n'est pas sans raison que saint Louis le tint toujours près de sa per- « sonne sacrée, comme un de ses principaux conseillers, quand il rendait en per- « sonne la justice à ses sujets : ce qui est remarqué par le sire de Joinville, lors- « qu'il dit que ce saint roi commandait souvent à monseigneur Pierre de Fontaines « et à monseigneur Geoffroy de Villette de délivrer les parties, c'est-à-dire de les « expédier et de les juger. » D'après le même auteur, dans ses *Observations sur l'histoire de saint Louis*, il fut bailli de Tours dans les années 1261, 1262 et 1271, et, par un compte de 1268, il appert qu'il fut envoyé en ambassade vers la république de Venise.

tances faites auprès de lui pour le décider à la composer, « ai je « changié le repos de ma vie à grant travail por conseiller vostre « fil par vostre requeste selonc mon pooir. » Puis il continue : « Entendant m'avez fait plusieurs foiz que vos aves un fil qui molt « bien s'endotrine de bones meurs et de ferme créance, et que vos « espérez que après vos tiègne vostre éritage, por ce se voudriez « qu'il s'estudiat ès lois et ès coutumes du païs dont il est, et en « usage de cort laie, en cel tens mesmement que armes sont « souspendues si que quant il eritera, qu'il sache droit fère à ses « sougié et retenir sa terre selonc les lois et les costumes du païs « et ses amis conseiller quant mestier lor sera, et de ce m'avez-vos « requis et requerez que je li face un escrit selonc les us et les cos- « tumes de Vermendois et d'autres cors laies. » Il indique les difficultés de son œuvre dans l'état déplorable où se trouvait alors le Droit, laissé en quelque sorte à la merci « des baillis et des prévoz « qui plus entendent à lor volenté fere que à user de coutumes ». Et après avoir signalé les conséquences déplorables de cet arbitraire, d'où résulte « que tex pert qui gaagner devrait. Car li avis « est molt périlleux qui ne suit ou loi escrite ou costume aprovée », il nous apprend, comme pour s'excuser auprès de ceux qui trouveraient ou *trop ou poi* dans son livre, qu'il fut le premier à entreprendre un ouvrage semblable : « Premierement por ce que nus n'en prist onques avant moi ceste chose dont j'aie exemplaire ». Toutefois, la forme de conseil qui lui est donnée, et même cette assertion que nul n'en avait composé de semblable, se rencontre dans plusieurs autres Coutumiers contemporains ou d'une date postérieure, tels que le livre de Philippe de Navare et l'ancien Coutumier d'Artois.

III. Le conseil se compose d'un exposé des Coutumes de Vermandois entremêlé de très nombreux textes de Droit romain, soit que l'auteur ait voulu donner plus d'autorité à ce qu'il dit, soit qu'il ait voulu compléter les Coutumes, conformément à sa maxime, que « molt doit-on amer l'usage qui s'accorde à lois écrites et fer- « mement tenir... » Aussi a-t-il soin, dans tout le cours de son œuvre, de constater cet accord par ces mots : *Bien s'acorde nostre usage à une loi...*, ou autres mots semblables, mais il constate aussi le désaccord qui peut exister entre eux. Ainsi, traduisant, la loi 4, Cod., *de his quæ vi metûsve causa*, de laquelle il résulte que si l'on agit dans l'année la condamnation peut être du quadruple, tandis qu'après l'année elle n'est que de la chose ou de sa valeur, il ajoute : « Mès nostre usage ne fet fors rendre la chose sanz plus « et l'amende au seigneur; et après l'an n'en respont l'en mie, se « autre chose n'ia. » (*Conseil*, ch. XV, 52.) On ne saurait donc

considérer le conseil que comme une sorte de traduction et de compilation en français des textes du Droit romain. Sans doute, ces textes y occupent une grande place, mais l'auteur les rapproche constamment du Droit français pour que son travail soit complet et pour qu'il ait la plus grande autorité possible. Il ne fait en cela que ce que firent plus tard ses plus illustres successeurs, Dumoulin lui-même, *l'oracle du Droit français*.

IV. — On ne serait pas plus juste si on refusait au *Conseil* toute originalité; la pensée même de l'accord des deux Droits prouverait à elle seule le contraire, et puis, ne rencontre-t-on pas à chaque instant, dans le livre de de Fontaines, de ces pensées religieuses et élevées qui font reconnaître en lui le conseiller du saint roi du treizième siècle, et lui font juger avec indépendance quelques-unes des institutions ou des abus de son temps : « Bien t'ai dit en quel manière tu pues semondre ton vilein et ton franc home, et saches bien « que, selon Deu, tu n'as mie plénière poesté sur ton vilein : dont, « se tu prens dou suen fors les droites recevances qu'il te doit, tu « les prends contre Deu et sor le péril de t'ame come robières (Larron) » (1). Ailleurs, parlant du duel judiciaire, non encore aboli par saint Louis, il s'exprime ainsi : « Et certes plus profitables lor « sera li amesurements la justice que la bataille. Et si li uns et li « autres et si enrevés (extravagant) qu'il n'en demandent nul ame- « surement entrer poent par folie en péril de gages (2) ». Ailleurs encore, s'adressant aux emparliers (avocats), il dit : « Et sachent « bien li emparlier que trop est granz desloiautés de vendre sa lan- « gue por autrui désiriter ne por fère li damache. Car s'il n'estait « tant de sosteneurs de malvaises quereles, il ne serait mie tant des « entrepreneurs; ne qu'il seroient tant de larrons, si n'estoient li « recetor » (3). Nous n'en finirions pas, si nous voulions citer ici tout ce qui mérite d'être remarqué dans cet ouvrage.

V. La méthode de de Fontaines laisse, sans doute, beaucoup à désirer; mais ce défaut était celui de tous les ouvrages de son époque, et puis, il ne faut pas l'oublier, ce n'était pas un ouvrage de doctrine, c'était surtout un livre, un guide de pratique qu'il voulait composer. Aussi consacre-t-il les onze premiers chapitres, après les deux premiers, à la procédure, comme un grand nombre, d'ailleurs, parmi les autres; mais, à partir du onzième, il suit à peu près l'ordre des titres des livres II et III du Code de Justinien jusqu'au XXXVe et dernier chapitre, qui a pour rubrique : *Chi parole*

(1) *Conseil*, XIX, 8.
(2) *Conseil*, ch. XV, 27, *in fine*.
(3) *Conseil*, ch. XI, 5.

des possessions de bone foi et de male foi. Toutefois, après comme avant le chapitre XI, il cite et traduit un grand nombre de textes du *Digeste* se référant au sujet qu'il traite.

VI. Quant à la date de la composition du *Conseil*, Ducange la fixe vers l'année 1253, époque à laquelle de Fontaines était bailli de Vermandois; et cette date peut être admise avec d'autant plus de raison qu'on ne trouve aucune mention dans le *Conseil*, pas même la moindre allusion se rapportant à l'ordonnance de saint Louis de 1260, qui abolit le duel judiciaire ou les gages de bataille. Ceux-ci nous sont, au contraire, représentés comme étant en pleine vigueur à la cour du roi, et précisément dans une province faisant partie de ses domaines (1). Si l'ordonnance eût existé, de Fontaines, peu favorable à cette institution, n'eût pas manqué de la signaler dans un livre destiné à l'instruction du fils du grand roi qui en fut l'auteur.

VII. Nous n'essayerons pas de donner ici une analyse du *Conseil*; il nous suffira de dire, pour en donner une idée, qu'il n'est aucune partie du Droit coutumier du treizième siècle pour laquelle on n'y trouve de précieuses indications, qu'il s'agisse des règles de la procédure féodale et des droits du roi, ou qu'il s'agisse des diverses parties du Droit civil, de l'organisation de la famille, des droits de la femme et de ceux du mari, des mineurs et de leur émancipation par âge ou par mariage, des successions et de la saisine, du droit d'aînesse, de la quotité disponible à l'égard de la femme, des enfants ou des étrangers et de la réserve, des obligations et des règles qui, en cette matière, sont propres au Droit coutumier, de la saisine d'an et jour et des actions possessoires. Seulement, pour apprécier le *Conseil*, il ne faut pas se contenter de parcourir rapidement ses trente-cinq chapitres et juger de leur contenu par leur rubrique, il faut les étudier : on trouve alors l'ouvrage complet, malgré l'interprétation que quelques-uns ont voulu donner à ces mots, par lesquels il se termine : « Chi fenist le livres « que mesires Pierre de Fontaines fist ; cant il en fest onques, sunt « chi dedens escrit. (2)

350. *Établissements de saint Louis* (3). — C'est dans les

(1) *Conseil*, ch. IV, 12 ; XV, 27, et surtout ch. XXII.

(2) Voir, sur le *Conseil* de de Fontaines, outre la notice de Ducange en tête de son édition, celle de Marnier au commencement de la sienne ; Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXVII, ch. XXVIII, et, dans l'*Histoire littéraire de la France*, et dans notre *Revue bibliographique*, t. I, une notice de M. Laboulaye, dont nous avons dû combattre en plusieurs points les appréciations.

(3) Publiés d'abord par Ducange *Histoire de saint Louis*, par Joinville, 1668, in-f°), puis par de Laurière, dans les *Ordonnances du Louvre*, t. I ; enfin, par l'abbé de Saint-Martin, mais traduits en français. Cette traduction et le texte de

domaines du roi, nous l'avons dit, et à l'instigation de saint Louis, que furent composés les premiers Coutumiers; mais nous ne connaissons jusqu'ici que quelques-uns d'entre eux, et il en existait pour toutes les autres provinces de ces domaines, pour l'île de France et l'Orléanais, pour l'Anjou, le Maine et la Touraine, aussi bien que pour le Vermandois et la Normandie.

Nous possédons d'abord pour l'Anjou les anciens usages qui, rédigés sous forme d'articles, en petit nombre, ne doivent pas être comptés parmi les Coutumiers, avec lesquels ils n'ont de commun que les usages, qui en forment la matière; aussi nous réservons-nous d'en parler un peu plus tard. Quant au véritable Coutumier d'Anjou et des provinces voisines, comme de l'île de France et de l'Orléanais, il se trouve dans les *Établissements de saint Louis*. Sans préjuger la question de savoir si cet ouvrage est autre chose qu'un Coutumier, question que nous examinerons bientôt, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il a joui en France d'une autorité bien plus grande que les autres Coutumiers, soit à raison de son contenu et de la manière dont s'y trouve exposé notre vieux Droit féodal et coutumier, soit à raison du nom de son auteur prétendu.

Les *Établissements* sont, dans leur forme actuelle, divisés en deux livres, qui renferment : l'un cent soixante-huit chapitres, l'autre quarante-deux, en tout deux cent dix, bien qu'à la fin on trouve, dans un manuscrit, qu'ils en avaient deux cent treize : « Cy « finissent les *Establissements* le roy de France, selon l'usage de « Paris et d'Orléans et de cort de baronie, si a deux cens treize « chapitres. » On rencontre, d'ailleurs, des variantes nombreuses et importantes relativement à ces divisions, comme nous le constaterons bientôt. Quant au contenu, il n'y a pas de Coutumier qui renferme autant de *détails* sur le régime féodal et les droits des seigneurs au treizième siècle, sur la procédure et sur le Droit civil. Là se trouvent exposées la loi des gentilshommes ou des nobles et la loi des roturiers, lois différentes en bien des points en ce qui concerne l'organisation de la famille, les droits de la femme, le partage des successions. — Ainsi, le douaire de la femme noble est du tiers, d'après les *Établissements*, liv. I, chap. XIII et XIV : « Gentilfame, porte ce dernier, si na que le tiers en douère en la « terre son seigneur », tandis que celui de la femme roturière, con-

de Laurière, avec les notes, ont été reproduits dans les *Anciennes lois françaises* de Jourdan, Decrusy, Isambert, t. II, une nouvelle édition était depuis longtemps désirée par la science, elle a été donnée dans ces derniers temps, d'après tous les manuscrits connus, avec un soin et une intelligence qui ne laissent rien à désirer, dans le tome II du savant ouvrage de M. Viollet, *Les Etablissements de saint Louis*, 3 vol. 1881-1883.

formément à l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1214, est de moitié : « Fame coustumière si a la moitié de l'héritage de son « mari en douère, et doit tenir son douère en bon estat... » (1) De même, la femme roturière a droit aux conquêts et à la moitié des meubles, et ce droit est accordé à la femme noble : « Si aura la « moitié es meubles, mais *si elle veut* » (2). — Une différence non moins grande existe relativement au bail et à la garde des enfants mineurs, nobles et roturiers (3). — S'agit-il du partage des biens des gentilshommes, l'aîné a les deux tiers des terres et tous les meubles, à la charge de payer toutes les dettes (4). S'il s'agit, au contraire, du partage des biens d'un roturier, les enfants partagent également : « Quant hons coustumier a enfans, autant a li uns, « comme li autres en la terre au père et à la mère par droit, soit « fils ou fille, et tout autant ès meubles et achas et ès conquez... « selon l'usage de la cort laie » (5). Ces indications et les citations que nous avons déjà faites des *Établissements* dans le livre précédent suffisent à montrer leur importance et à expliquer en partie la faveur dont ils ont toujours joui.

Les sources auxquelles a puisé leur rédacteur ne sont autres que celles des Coutumiers : c'est, d'une part, le Droit romain de Justinien, les *Institutes*, le *Digeste*, le *Code*, qu'il cite par l'indication des premiers mots de la loi et de la rubrique du titre, mais sans traduire et reproduire les textes, comme de Fontaines; c'est, d'autre part, le Droit canonique, d'après la collection des Décrétales de Grégoire IX. (V. n° 339.) Puis ce sont les usages de Paris et d'Orléans, comme l'indiquent certains manuscrits, en tête et à la fin des *Établissements*, et de Touraine et d'Anjou, selon d'autres, où on lit : « Cy commencent l'*Establissement*, le roy de France, selonc « l'usage de Paris et d'Orliens, et de Touraine et d'Anjou, et de « l'office de chevallerie et de court de baron... » Et ce titre vaut peut-être mieux, dit de Laurière dans ses notes, parce qu'il est évident que les Coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine et du Loudunois ont été tirées, en partie, de ces *Établissements*, ou plutôt parce que les *Établissements* ont été tirés de ces Coutumes et de celle d'Orléans. Dans plusieurs passages sont cités, tantôt l'usage de France (6), tantôt les usages de Paris et d'Orléans et de la Sologne (7); enfin, ce sont les Etablissements ou Ordonnances des

(1) Liv. I, ch. CXXXIII.
(2) Comparez ch. CXXXIII, CXXXIX avec XV, liv. I.
(3) V. ch. CXVII, et CXXXVII.
(4) Liv. I, ch. VIII.
(5) Liv. I, ch. CXXXII.
(6) Liv. I, ch. CLXIV.
(7) Liv. II, ch. IV, XXX, XXXI, XXXV.

rois de France et principalement de saint Louis. C'est même par la reproduction du texte de l'Ordonnance ou Établissement de saint Louis, de 1260, en français, et après certains remaniements que s'ouvrent les *Établissements de saint Louis*, et c'est par là surtout qu'ils se distinguent des Coutumiers de la même époque. De là vient aussi le nom d'*Établissements* donné à notre Coutumier. Ce qui prouve, en effet, que telle est la véritable raison du nom par lequel fut désigné l'ouvrage tout entier, c'est que dans le second livre les *Établissements* sont indiqués comme distincts de lui (1). Dans le chapitre XLI, l'auteur dit même, en les citant : « Selon les « *Establissements* le roy qui sont cy-dessus el commencement » (2). Ainsi, ce n'est point à l'ouvrage entier, mais à l'ordonnance de 1260 que l'auteur même donne ce nom.

Cependant, contrairement à ce qui résulte de ces renseignements, on s'est plu à confondre le Coutumier avec les *Établissements*, qui en forment la première partie, et à attribuer au premier, comme aux derniers, la même origine, c'est-à-dire à en faire l'œuvre de saint Louis. Le Coutumier de Paris, d'Orléans, d'Anjou et de Touraine est devenu ainsi le Code du treizième siècle, promulgué ou préparé, du moins, par le saint roi : « Ces *Établissements*, dit de Laurière, dans lesquels saint Louis comprit quelques lois de ses prédécesseurs et plusieurs de celles qu'il avait publiées auparavant, sont comme une espèce de Code qu'il fit faire avant sa seconde croisade », et on lui a donné une importance bien supérieure à celle de tous les ouvrages du même genre et de la même époque. Déja Montesquieu, qui avait étudié avec soin tous les monuments de cette période de notre histoire, s'était élevé avec force contre une pareille opinion, qui reposait sur une véritable confusion et qui méconnaissait les faits et les principes de droit public se rapportant au treizième siècle (3). Mais, depuis Montesquieu, on en est revenu

(1) Liv. II, ch. III, X, XI, XV *in fine*, XXIX, XXXVIII, XLI, XLII.
(2) V. ch. III à VI du liv. I[er].
(3) Voici comment s'exprime, à ce sujet, le célèbre publiciste historien : « Qu'est-ce donc que cette Constitution que nous avons sous le nom d'*Etablissements de saint Louis* ? Qu'est-ce que ce Code obscur, confus et ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence française avec la loi romaine, où l'on parle comme un législateur, et où l'on voit un jurisconsulte, où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points de Droit civil ? Il faut se transporter dans ces temps là.... ; c'est dans l'esprit de ces deux ouvrages (celui de Beaumanoir et de de Fontaines, et surtout celui de de Fontaines), que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de jurisprudence que nous appelons les *Etablissements*. Il est dit dans le titre de cet ouvrage, qu'il est fait selon l'usage de Paris et d'Orléans, et de cour de baronnie ; et dans le prologue, qu'il y est traité des usages de tout le royaume et d'Anjou, et de cour de baronnie. Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, Anjou, comme les ouvrages de Beaumanoir et de de Fontaines furent faits pour les comtés de Clermont et de Vermandois ; et comme il paraît par Beaumanoir que plusieurs lois de saint Louis avaient

à l'opinion ancienne dans des travaux historiques qui se recommandent par le nom de leurs auteurs et par leur propre mérite, ce qui nous oblige à résumer en quelques mots ce que nous avions déjà dit à ce sujet.

La première observation est tirée de l'autorité même des *Établissements* ou ordonnances royaux à cette époque, qui n'étaient obligatoires que pour les terres ou pour les pays de l'*obéissance du roi*. Comment, en effet, lorsque ces ordonnances n'avaient qu'une autorité si restreinte, eût-il pu venir à la pensée de saint Louis de faire un Code pour tout le royaume, et d'imposer à toutes les provinces ce qui, d'après le Coutumier, n'était qu'un recueil des usages de Paris, d'Anjou, d'Orléans et de la Sologne ? Son pouvoir n'allait pas jusque-là, tant s'en faut (1). Il est vrai que les ordonnances du roi pouvaient acquérir l'autorité de loi dans les domaines des grands vassaux de la couronne, et devenir ainsi générales par l'assentiment des barons de France; nous en avons donné quelques exemples. Mais cet assentiment, où en trouver la preuve pour nos *Établissements ?* Dans un registre de l'ancien hôtel de ville d'Amiens on lit ces mots, qui paraissent péremptoirement répondre à notre question : *Li Establissement de France confirmés en plein Parlement par les barons du roi.* Prenant même à la lettre cette indication, on est allé jusqu'à fixer le lieu et la date de la tenue de ce fameux Parlement. Le lieu, ç'aurait été Aigues-Mortes, et la date, l'année 1270, à la veille de l'embarquement du roi pour la dernière croisade. Mais les *Olim* nous attestant qu'en cette même année 1270 trois Parlements furent tenus à la Pentecôte, à la Toussaint ou à la Saint-Martin d'hiver, et à la Chandeleur, tous les trois à Paris, il n'y a rien qui puisse faire supposer que les *Établissements* furent soumis à l'un d'eux, et comme il n'y eut pas de Parlement à Aigues-Mortes, il faut, ou renoncer à la date, ou admettre que les *Établissements* n'ont pas été confirmés en plein Parlement; contrairement à ce que porte le registre de l'hôtel de ville d'Amiens. D'ailleurs, cette date de 1270 n'a pas d'autre fondement qu'une sorte de préface, qui ne fait pas partie des *Etablissements*, et qui, de Laurière en convient lui-même, y aurait été ajoutée,

pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage regardait aussi les cours de baronnie. Il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les Coutumes du pays avec les lois et les *Etablissements de saint Louis*. Cet ouvrage est très précieux, parce qu'il contient les anciennes Coutumes d'Anjou et les *Etablissements de saint Louis*, tels qu'ils étaient alors pratiqués, et enfin ce qu'on y pratiquait de l'ancienne jurisprudence française... » (*Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XXXVIII.

(1) V. *suprà*, n° 313, 5°.

après la mort de saint Louis (1). De cette préface, il résulte que les mots qu'elle emploie ne doivent pas être pris à la lettre et dans le sens que nous leur donnons aujourd'hui ; ainsi, le rapprochement de ces mots : *Cours laies du royaume et de la prévoté de France, Usages de tout le royaume et d'Anjou*, indique bien évidemment que le royaume ne comprend ici que les domaines du roi, et, en particulier, l'île de France, ce qui devrait, dès lors, faire restreindre à ces lieux l'autorité des *Établissements*. Mais, même en restreignant ainsi leur autorité, peut-on admettre qu'ils aient été faits et ordonnés par saint Louis lui-même avant son départ pour Tunis ?

En parcourant les *Etablissements*, on remarque d'abord des citations des textes de Justinien et des Décrétales intercalées pour justifier, en quelque sorte, leurs dispositions. Or, jamais saint Louis, dans ses ordonnances, n'a eu recours à un pareil procédé, peu digne d'un législateur. De même, dans plusieurs chapitres, le langage que l'auteur emploie n'est pas celui d'un législateur qui ordonne, mais celui d'un jurisconsulte qui raisonne.

Mais ce qui prouve encore mieux que ce n'est pas un Code, et surtout un Code ayant pour auteur saint Louis, ce sont les contradictions qu'on y rencontre. Ainsi, dans les premiers chapitres, les batailles ou duels judiciaires sont défendus en toutes querelles et sont remplacés par les preuves par témoins ou par chartes, et dans plusieurs chapitres du même livre, sans distinction entre les domaines du roi et ceux des grands vassaux, à la cour du roi lui-même, les gages de bataille sont représentés comme étant encore pleinement en vigueur, et précisément dans les cas où ils sont défendus par les premiers (2). Or, on comprend qu'un simple com-

(1) Voici cette préface : « L'an de grâce 1270 li bon roys Louis fit et Ordonna ces « *Etablissements*, avant que il allast en Tunes, en toutes les cours layes du « royaume et de la prévosté de France, et enseignent ces *Etablissements* comme « les Juges de cort laie doivent oir et jugier et terminer toutes les querelles qui « sont tretiées par devant eux, et des usages de tout le royaume et d'Anjou, et de « court de baronnie, et des redevances que li prince et li baron ont sur les che- « valiers et sur les gentilshommes, qui tiennent d'eux : et furent faits ces *Esta-* « *blissements* par grand conseil de sages hommes et de bons clercs, par les con- « cordances des lois, et des Canons et des Décrétales, pour confirmer les bons « usages et les anciennes coustumes qui sont tenues el royaume de France, pour « toutes querelles, et pour tous les cas qui y sont avenus, et qui chacun jour y « aviennent. Et par cet *Etablissement* doit estre enseigné li demandères et ly « deffendières à soy deffendre, et commence en la manière qui en suit ».

(2) V. les ch. LXXXI, LXXXII, XCI, CXVIII, CLXVII, CLXVIII du Liv. I. Ainsi dans le chapitre III, il est dit : « Nous commandons que ce nus homes veut appeler un « autre de murtre, que il soit oïs attentivement, et quand il vodra faire sa clameur « que l'on li die. Se tu veux appeler de murtre, tu seras oïs, mais il convient « que tu telies à souffrir tele peine come tes adversaires souferrait, se il en estait « atteins, selon droit escrit au digeste novel *de privatis l. finali* au *tiers liv*. Et « sois bien certain que tu n'auras point de batailles, ains te conviendras jurer par « bons tesmoins, jurez. Et si convient que tu en aies deux bons au moins..... » Et dans le chapitre IV : « En telle manière come vous avez oï ira len avant ès « quereles que nous vous nommerons, de traïson, de rat, d'arson, de murtre,

pilateur, un jurisconsulte, ait pu réunir dans un même ouvrage les usages anciens ou en vigueur et les lois qui les abrogent; mais on ne comprendrait pas qu'un législateur, que saint Louis, dans un Code, ait permis à la fin ce qu'il avait défendu au commencement, et qu'il se soit mis ainsi en contradiction flagrante avec lui-même, surtout qu'il ait permis le duel judiciaire.

Une autre preuve se tire des chapitres XXIX et XXXI du second livre; l'auteur parle d'une défense qui aurait été faite par le roi, concernant les nouvelles avoeries, et il l'explique : « Et pour ce, « est-il dit dans le dernier, messires li roy deffent généralement les « nouvelles avoeries, connues et loyuaument provées.... » L'expression *messires li roy* indique que l'auteur était contemporain du roi qui fit cette défense, et ce roi, c'est Philippe le Hardi. On trouve, en effet, dans les *Olim*, comme ayant été promulguée au Parlement de l'octave de la Toussaint 1272, l'ordonnance qui suit : « Præcepit Dominus Rex et voluit in pleno parlamento, quod nove « avoerie seu garde quas Baillivi et servientes domini regis cepe- « runt de hominibus aliorum Dominorum, a duodecim vel decem « annis citrà revocentur, et quassentur omninò, et pro nullis ha- « beantur, *nec nove de cætero recipiantur.* » Que le passage des *Etablissements* se rapporte à cette ordonnance, cela ne paraît pas douteux, car nous n'en possédons pas d'autre sur cette matière, au moins de la même époque, et ses dispositions, qui réagissent vers le passé en même temps qu'elles règlent l'avenir, sans en mentionner aucune, l'indiquent suffisamment. Inutile d'ajouter qu'elle ne mentionne pas davantage les *Établissements*, ce qui eût dû avoir lieu pourtant, si ces derniers eussent existé. Or, puisque les *Établissements* citent une ordonnance de Philippe le Hardi de l'an 1272, ils ne peuvent avoir été composés par saint Louis, ou par son ordre, en 1270.

Ce qui prouve encore que saint Louis n'est pas l'auteur des *Établissements*, ce sont les variantes si importantes qu'on trouve dans les manuscrits qui sont relatives non pas seulement à des différences de texte, mais à la place qu'occupent les chapitres dans l'un ou l'autre livre variantes signalées par Klimrath et qui s'ex-

« d'encis, de tous crimes où il ait péril de perdre la vie, ou membre, là où l'en « fesoit bataille et en tous ces quas devant dis seront amenez tesmoins... » Eh bien! dans le chapitre LXXXII, *de Bataille de chevalier et de vilain*, on admet précisément la bataille dans ces cas : « Se ainsinc avenoit que uns hons coustu- « miers appelast un chevalier, ou un autre gentilhomme qui deust estre cheva- « lier, de murtre, ou de larrecin, ou de roberie de chemin, ou d'aucun grand « meffet, dont li quiex que soit deust prendre mort, li gentishom ne se combattrait « pas à pied, mès à cheval, se il volait. Mès se li gentishon appeloit le vilain, « droit donroit qu'il se combatissent à pied, pour ce que ce fust de si grand « chose, comme nous avons dit dessus, et cil qui seroit vaincus seroit pendus ».

pliquent par des remaniements, auxquels furent soumis tous les vrais Coutumiers, mais auxquels eussent certainement échappé de véritables Établissements de saint Louis.

351. Mais si les *Établissements* ne sont pas l'œuvre de saint Louis, que sont-ils donc? Par qui et à quelle époque ont-ils été composés? Les *Établissements* ne sont pas autre chose qu'un Coutumier; ils en ont tous les caractères; la seule différence, c'est qu'ils reproduisent, dans leurs premiers chapitres, les premiers articles de l'Établissement ou ordonnance de saint Louis de 1260, ce qui leur a fait donner le nom d'*Établissements* par leur auteur lui-même, ou du moins par celui qui les a remaniés. Il ne nous paraît pas douteux, en effet, que, dans leur forme actuelle, les *Établissements* ne soient le remaniement d'un Coutumier plus ancien, qui lui a servi de base et auquel ont été ajoutés, après avoir été remaniés au moyen de textes intercalés du Droit romain, les premiers chapitres de l'ordonnance de 1260, et d'autres chapitres, notamment ceux du IIe livre ; alors furent intercalées aussi dans les autres chapitres les citations des textes du *Digeste*, du *Code*, des *Institutes* et des Décrétales, et fut placée en tête du tout la préface que nous avons reproduite. La préface ajoutée après la mort de saint Louis et la mention d'ordonnances de Philippe le Hardi, indiquent les premières années du règne de ce prince comme étant l'époque de la rédaction de notre Coutumier dans son état actuel. Cette rédaction se placerait donc entre l'ordonnance de 1272, concernant les nouvelles avoueries, et celle de 1275, relative aux francs-fiefs que, d'après le chapitre CXLIII du livre Ier, l'auteur du Coutumier ne paraît pas avoir connue (1). Quant à son auteur ou à ses auteurs, ils sont, comme ceux de tant d'autres Coutumiers du treizième et du quatorzième siècle, restés inconnus (2).

(1) Un manuscrit de Montpellier (Bibliothèque de la Faculte de médecine) permet de rapprocher davantage l'époque de la composition des Etablissements de la première de ces dates. Il se termine ainsi : « Anno Domini M°CC°LXX° tercio, die lune, ante festum beati joannis Baptistæ. » V. M. Viollet, les *Etablissements de saint Louis*, t. I, p. 2 et 399. V. *suprà*, n° 240.

(2) Les savantes recherches et l'étude consciencieuse de tous les manuscrits connus des Etablissements auxquelles s'est livré M. Viollet confirment pleinement notre opinion sur la composition de ce coutumier qui, d'après lui, aurait été emprunté pour partie (le premier livre, à partir du chapitre IV) à une ancienne coutume de Touraine Anjou dont il donne le texte, t. III, et pour l'autre partie (le second livre) à la Coutume d'Orléans (V. M. Viollet, *ubi suprà*). Il est à regretter que l'auteur n'ait pu retrouver le manuscrit du coutumier désigné sous ce titre : *Ci comancent li Estatu dou Reyaume de France* que Choppin possédait, dont il cite de très nombreux fragments en les rapprochant de ceux des Etablissements, tout en distinguant formellement les deux coutumiers l'un de l'autre, et qui nous parait avoir eu une large part dans l'élaboration de ce dernier. (V. Renati Choppini Audegavi J. C... *de legibus Andium municipalibus*, Parisiis, 1581, pag. 116, 181, 193, 206, 217, 256, 278, 284, 297, 327, 344, 346, 354, 380, 381, *de moribus Parisiorum* (1624), pages, 48, 358, 373, 375).

Il est vrai que les *Établissements de saint Louis* sont cités dans les Coutumiers du treizième siècle, dans Beaumanoir, dans le *Livre de jostice et de plet*; mais ces citations se réfèrent, non au Coutumier qui porte ce nom, mais aux véritables *Établissements ou ordonnances de saint Louis* (1).

352. *Coutumes de Beauvoisis*, de Beaumanoir (2). — A mesure que nous avançons dans l'histoire du Droit français, ses monuments deviennent plus nombreux et plus étendus. C'est ainsi qu'aux *Établissements de saint Louis*, qui indiquent un véritable progrès, succèdent les *Coutumes de Beauvoisis*, qui en marquent un bien plus considérable, car elles forment, sans contredit, et sous tous les rapports, le Coutumier français le plus important du treizième siècle. En conséquence, c'est de lui que nous nous occuperons tout d'abord après les *Établissements*.

Les *Coutumes de Beauvoisis* ne sont pas seulement, comme leur titre l'indique, un recueil des usages de cette province, c'est un Coutumier dans lequel sont réunis, tout à la fois, les usages de la cour de Beauvais et le Droit commun, ou la commune Coutume des pays coutumiers du nord de la France, et même le Coutumier le plus complet. Beaumanoir nous indique lui-même, les sources où il a puisé pour composer son livre. (V. *suprà*, n° 344.) Il ne les mentionne pas toutes; ainsi, il ne parle ni du Droit canonique, ni du Droit romain, et cependant il a fait certainement usage de l'un et de l'autre, sans les citer. Il ne parle pas non plus des ordonnances ou des *Établissements*, et cependant il nous fait connaître dans son livre des ordonnances qui ne sont pas parvenues jusqu'à nous, notamment l'ordonnance de Philippe-Auguste sur les douaires (3), celle de Philippe le Hardi sur la nouvelle dessaisine (4), il cite aussi l'ordonnance de Saint Louis relative aux gages de bataille (5). Ainsi, toutes les sources du Droit existant à cette époque sont mises

(1) V. *Coutumes de Beauvoisis*, ch. VI, n° 51, et ch. LX, 11, 12; ch. LXI, 15 et 16.

(1) Klimrath, *Notice sur les statuts du royaume de France*, Œuvres, t. II, p. 42. V., dans le même sens, Pardessus, *Organisation, etc.*, p. 26; Kœnigswarter, *Sources du Droit*, n° 122, Viollet *les Etablissements de saint Louis*, t. I. Telle est aussi l'opinion, à peu près unanime, des historiens du Droit français, au moins en Allemagne. V., à ce sujet, Warnkœnig et Stein, *Franzœsische Staats Und Rechtsgeschichte*, B. II, 47; W. Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, B. III, S. 51. Mais V. en France, en sens contraire, Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. VI, p. 106 et suiv.: Beugnot, *Institutions de saint Louis*, p. 308, et Fabre, discours prononcé à la rentrée de la Cour de Cassation, le 3 novembre 1864. *Moniteur* du 4.

(2) La Thaumassière en a donné la première édition à la suite des *Assises de Jérusalem*, in-f°, 1690. La deuxième est due à M. le comte Beugnot, 2 vol. in-8°, 1842.

(3) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. III, 12.

(4) *Ib.*, ch. XXXII, 28.

(5) Ch. LX et LXI, V. *suprà*, n° 339.

en œuvre, et l'ensemble du Droit s'y trouve exposé. Les autres Coutumiers présentent des lacunes ; dans celui-ci il n'en existe pas, et il suffit de parcourir les soixante et dix chapitres dont il se compose pour se convaincre qu'il ne laisse rien à désirer : Droit public, Droit privé, Droit civil, Droit criminel, procédure, tout s'y trouve. Malheureusement, il a le principal défaut de tous les ouvrages de cette époque : l'absence d'ordre ou de méthode dans son exposition. Mais il ne faut pas oublier que, comme tous les autres, ce Coutumier est un livre de pratique plutôt que de science, et dans lequel on devait surtout avoir égard aux besoins de la première.

Le but que l'auteur se propose, c'est de faire connaître le Droit de la province pour instruire ses compatriotes, pour instruire le Comte et son conseil : « Que si Diex plest, par cest livre porra il « estre enseignéez comment il devra garder et faire garder les « coustumes de se terre et de la conté de Clermont, si que si home « et le menus pueple puisse vivre en pes por dessoz li : et quepar cet « enseignement, li treceur et li bareteur soit tout conneu en lor barat « et en lor tricerie, et bouté arrière par le droit et par la justice le « conte. » Et il ajoute que la troisième raison qui lui a fait exposer les Coutumes de sa province : « Si est, por ce que noz devons avoir « mix en mémoire ce que nos avons veu uzer et jugier de nostre « enfance, en nostre pays, que d'autre dont noz n'avons pas « aprises les Coustumes ne lez usages. » (*Ib.*, prologue, t. I. p. 12.

Ces derniers mots ne doivent évidemment pas être pris à la lettre ; Beaumanoir le prouve bien dans le cours de son ouvrage ; mais ils en indiquent le vrai caractère. Il commence par l'exposition des règles relatives aux actes de procédure, après toutefois un premier chapitre consacré aux baillis. Et peut-être en ceci l'auteur a-t-il suivi comme modèle les sommaires assez nombreux publiés au treizième siècle sur l'ordre judiciaire, notamment ceux de Pillius et de Tancré. Au XI[e] chapitre, il expose la compétence des cours diverses, des cours ecclésiastiques et des cours laïques, et il s'occupe dans les chapitres suivants jusqu'au 70[e] et dernier des cas compris dans cette compétence (1).

(1) Ainsi après avoir parlé de l'office des Baillis, des semouses, des essoines et des contremans, des Procureurs, et des avocats, des demandes, des deffenses, des prescriptions, des jours de veue, des cas réservés à la cour du comte de Clermont, il traite successivement des testaments, des douaires, des successions, des baux et gardes des enfants mineurs, des compagnies ou sociétés, des diverses espèces de choses meubles et héritages, des Coutumes et des usages, des chemins, des mesures et des poids, des droits des seigneurs, des meffés, des larcins, de nouvelle dessaisine de force et tricerie, des convenances, de l'obligation par lettres, du dépôt, du prêt, du louages, des preuves, de la manière de fausser les témoins, des enquêteurs et des auditeurs, des arbitres, des peines, des cautions ou plégeries, du retrait et de l'échange, de l'aveu et du désaveu, de la garde des Eglises, du par-

L'ordre adopté par Beaumanoir n'est pas très méthodique et ne se rattache à celui d'aucun recueil de Droit romain. Son exposition est souvent entrecoupée par une foule de digressions qui ne se rapportent pas parfaitement au sujet qu'il traite. Mais c'est là le défaut commun à tous les ouvrages de cette époque, défaut racheté, dans les *Coutumes de Beauvoisis*, par les plus grandes qualités.

Quant à la date de la composition des *Coutumes de Beauvoisis*, elle est fixée d'une manière précise par cette indication qui se trouve à la fin de l'ouvrage : « Ici define Philippe de Beaumanoir « son livre, lequel il fist des costumes de Biauvoisins en l'an de l'In- « carnation *mil deux cens quatre vins et trois*. Chix Diex li otroit « bonne fin, qui règne et règnera sans fin. Amen. » Cette époque est celle où l'ouvrage fut terminé, après avoir été retouché plusieurs fois, car, ainsi que l'a remarqué M. Beugnot dans sa notice, après avoir indiqué dans le prologue qu'il était bailli de Clermont lorsqu'il l'entreprit, Beaumanoir se sert souvent, dans le cours de son ouvrage, de ces mots : *Au tans de ma baillie,* qui semblent prouver qu'alors il ne l'était plus.

Philippe de Beaumanoir, d'origine noble de Picardie, d'après quelques auteurs, et d'origine roturière, selon d'autres, était l'un des hommes les plus éminents de cette pléïade de jurisconsultes qui entouraient saint Louis et son fils Philippe le Hardi ; aussi fut-il investi des fonctions, si considérables alors, de grand-bailli ou de sénéchal dans plusieurs provinces, et chargé de missions diplomatiques, si nous en croyons l'extrait d'un compte rapporté par La Thaumassière : « Le conte Philippe de Beaumanoir, chancelier, « baillif de Vermendois, fait dou voyage de Rome, l'an 1289. » Il fut d'abord bailli de Clermont, en Beauvoisis, et voici ce qu'il nous apprend lui-même à cet égard : « Et por ce que noz sommes d'iceli « païs et que noz sommes entremis de garder et de fere garder les « drois et les coustumes de la dite conté, par la volonté du très « haut home et très noble Robert, fix du saint roy Loys, roi de « France, conte de Clermont, devons-nous avoir plus grande vo- « lenté de trouver selonc les coustumes du dit pays que d'autre... » (*Ib.*, prologue.) Il fut aussi bailli de Senlis en 1273, 1280, 1282, 1293 ; sénéchal de Saintonge en 1288 ; bailli de Vermandois en

tage des fiefs, des fiefs des hommes de poeste, des gens des bones villes (communes et autres), de la saisie féoale, des prises et des défenses, des récréances, des créanciers, des réclamants, des maladreries, des mautalens entre époux, de haute justice et de basse, des guerres, des trèves et des asseurements, des appels de défaute de Droit, des défenses sur gages, des présentations, des délais, de refuser les juges, des jugements, des usures, des cas d'aventure, des dons outrageus ».

1289 ; bailli de Tours en 1292. Il n'existait plus en 1296. Probablement aussi il remplissait les fonctions de conseiller au Parlement, car plusieurs fois il dit qu'il a vu juger telle chose en *la cort le roy*, et les *Olim* nous le montrent, en effet, y siégeant. Mais les conseillers proprement dits n'étaient pas les seuls, nous l'avons vu, qui eussent droit de séance. Après eux siégeaient aussi les baillis ; quelquefois aussi les baillis assistaient aux séances pour y rendre compte de leurs décisions, qui avaient été déférées à la cour, et il est possible que ce soit en cette qualité et pour une cause semblable que Beaumanoir y ait assisté.

Quoi qu'il en soit, les fonctions dont il fut investi par le fils du roi saint Louis et par les rois ses successeurs prouvent assez le crédit et l'estime dont il jouissait auprès du souverain, qui l'associait ainsi à son œuvre régénératrice ; les vues tout à la fois larges et exactes qu'il développe dans son livre sur le pouvoir royal, sur les devoirs des juges, sur le Droit lui-même et quelques-unes des institutions de son temps prouvent qu'il en était digne. C'est lui qui établit que le roi est souverain par dessus tout, et que de son droit dérive celui de tous les autres seigneurs, qui sont ses subordonnés ; qu'en conséquence, toute justice émane du roi, étant tenue de lui en fief et en arrière-fief ; que le roi a la garde générale de son royaume et de tous les établissements religieux, de toutes les églises ; qu'il a dans certaines circonstances le pouvoir législatif même hors de ses domaines, dans l'intérêt public ; que seul il peut établir des villes de commune, et que nul ne le peut sans son consentement ; qu'il a la police des chemins royaux et des grandes routes, et peut prendre toutes les mesures propres à assurer la liberté des communications entre les diverses parties du royaume (1). D'après lui, le roi est donc le juge souverain, l'administrateur et le législateur supérieur du royaume. Qu'on ne pense pas, d'ailleurs, que s'il établit si bien et s'il exalte les droits du roi, il méconnaisse ceux des seigneurs, nous l'avons déjà fait observer, et il le déclare lui-même, sous cette souveraineté supérieure, *cascuns barons est souverains en sa baronnie,* et il reconnaît et constate les conséquences de cette souveraineté.

De même, il reconnaît, en face des droits de la royauté, les droits de l'Église, et, à cette époque d'empiètements entre les cours ecclésiastiques et laïques, il fait la part de chacun. Voici comment il ouvre le chapitre consacré aux premières : « Bonne coze est et pro-
« fitavle, et selonc Dieu et selonc le siècle, que cil qui gardent le
« justice éspérituel se mellassent de ce qui appartient à l'espiritua-

(1) V., pour tout ceci, *suprà*, n° 318 et suiv.

« lité tant solement et laissassent justicier et exploitier à le laie justice les cas qui appartiennent à le temporalité, si que par le justice spirituel et par le justice temporel drois fust fez à çascun » « Et por ce noz traiterons des cas qui appartiennent à sainte Église, « des quix le laie justice ne se doit meller; et si parlerons des cas « qui apartiennent a la laie juridiction, des quix saint Église ne se « doit meller ; et si parlerons d'aucun cas ou il convient bien et est « resons que l'une justice ayde à l'autre ; ch'est à entendre la justice de sainte Église à la laie juridiction, et la laie juridiction à « sainte Église. » (1). Dans un autre passage, il met en présence les deux puissances : « Deux espées sunt, par lesqueles toz li pueples doist estre governés esperituelement et temporelement, car l'une « des espées doit estre esperituel et l'autre temporel. L'esperituel « doit estre baillé à sainte Eglise et le temporel as princes de terre. « Et cele qui est baillé à sainte Eglise est appelée esperituel por ce « que cil qui en est ferus est peris en l'ame esperituelement... Et « por ce que espée esperituel est plus cruele que le temporel, por « ce que l'ame y enquort, doivent mult regarder, cil qui l'ont en « garde, qu'il n'en fierent sans resons, si come des escommeniement « qu'ils font trop legierement. L'espée temporel si est d'autre trempeure, car par li doit estre fete droite justice, sans delai et venjance prise des malfeteurs corporelment. Et quant une espée a « mestier l'autre, eles s'entredoivent aider, sauf ce que l'espée « esperituel ne se doit entremettre de nule justice temporel, dont « nus puist perdre vie ne membre ; mais especialement l'espée temporel doit toz jors estre appareillié por garder et deffendre sainte « Eglise toutes les fois que mestiers est (2). » — On reconnaît bien là le jurisconsulte chrétien de l'école de saint Louis.

Esprit élevé et indépendant, il juge quelquefois avec sévérité et condamne les coutumes et les usages de son pays. Ainsi, parlant de la coutume qui permet à la femme de laisser à son second mari ou à ses enfants les meubles, les conquêts et le quint de son héritage : « Et certes, dit-il, tout soit il ainsi que nostre coustume le « sueffre et la court de Biavès, noz ne creons pas que ce soit drois « et resons » (3). Mais on se tromperait étrangement si on considérait Beaumanoir comme un novateur qui condamne tout le présent et n'aspire qu'à changer : s'il condamne quelquefois, il ne condamne pas toujours; il n'approuve pas même toutes les innovations en quelque sorte légitimes et que les rois favorisaient. C'est que, mal-

(1) *Coutumes de Beauvoisis.* ch. XI, 1.
(2) *Coutumes de Beauvoisis,* XLVI, 11 et 12.
(3) *Ib.*, ch. XII, 22.

gré sa raison supérieure, il est aussi l'homme de son temps. Parle-t-il des Coutumes en général, il écrit : « Il m'est avis et as autres « aussi, que tex coustumes qui maintenant sont uzées, sont bones « et pourfitables à escrire et à registrer, si que eles soient mainte- « nues sans cangier des ore en avant... » Et, à la fin de son travail, déplorant la corruption des Coutumes de la part des *jueunes jugeurs*, il ajoute : » Et après ce que noz avons ordené les coustumes « et mises en escrit, noz regardames le siècle et le movement de « cix qui volontiers et acostumement pleident ; et quant plus les re- « gardames, meins les prisames, et plus les despisames, et pensames » des choses lesqueles feroient miex à porcacier en cest siècle...» (1) Aussi Beaumanoir, tout en reconnaissant les inconvénients et les abus des guerres privées, du duel judiciaire et les misères du servage, et en exposant avec détail leurs règles, ne frappe-t-il pas ces institutions d'une réprobation qui ne pouvait être de son temps.

De même, loin de se montrer sympathique à l'établissement des villes de commune, dont il semble ne voir que les inconvénients (2), il engage les seigneurs à sévir rigoureusement contre ceux qui préparent une telle entreprise, en s'alliant entre eux, et il cite, pour stimuler les seigneurs contre elle, l'exemple des villes de Lombardie et les funestes conséquences de la création des communes lombardes (3). Ici, Beaumanoir se préoccupe de l'intérêt des seigneurs, au nombre desquels il était lui-même, et il veut conjurer ou, du moins, retarder leur ruine, qu'il entrevoyait dans l'avenir, en les engageant à arrêter le mouvement communal. C'est sur ce point surtout qu'il se sépare de la royauté, dont, pour tout le reste, il se montrait l'auxiliaire et le serviteur actif, comme par son œuvre il a mérité d'être placé parmi les jurisconsultes qui ont le plus illustré notre pays (4).

(1) *Ib.*, conclusion.

(2) V. *Coutumes de Beauvoisis*, ch. L.

(3) « Une autre manière d'aliances ont esté fetes moult de fois, par lesqueles « moult de viles ont esté destruites et maint seigneur honni et desherité ; si « comme quant li communs d'une vile ou de plusors viles font aliance contre lor « seigneur, en aus tenant à force contre li, ou en metant main vilainement en lor « segneur ou à sa gent. Donques, sitost comme li sires s'aperchoit que tele aliance « est fete, il les doit penre à force ; et s'il les prent si tost qu'il n'y ait encore « riens de fet fors que l'aliance fete, il doit punir toz les consentans par longue « prison et raembre à se volenté selonc lor avoir... Et quant li sires les prent « puis le fet qu'ils aront meffé contre li par l'aliance fete, tout li consentant qui « sunt au fet ont mort deservie, se li sires veut, et ait perdu quanques il ont, car « il est clère coze qu'il sunt fuit traitre à lor seigneur... » *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXX, n° 63.

(4) V., sur Beaumanoir et son œuvre, une excellente notice de M. Laboulaye dans la *Revue de législation* de Wolowski, t. XI, p. 433, et la *Notice* de M. Beugnot, en tête de son édition de Beaumanoir.

353. *Le Grand Coutumier de Normandie* (1). — Parmi les Coutumiers dont se composait le *Livre de la Reine,* au moins dans son dernier état, nous avons cité le Grand Coutumier de Normandie. Comme les autres provinces de la France, peut-être même avant toutes les autres, la Normandie, dont les usages et Coutumes avaient été maintenus et garantis lors de sa réunion au domaine de la couronne, les eut de bonne heure constatés par écrit et les jurisconsultes normands citent plusieurs recueils de Coutumes antérieurs à la compilation qui porte le nom de Grand Coutumier de Normandie (2), ce qui expliquerait plus facilement comment ils purent être transportés en Angleterre par Guillaume le Conquérant, et y devenir l'objet de travaux des jurisconsultes antérieurement à l'époque où des ouvrages semblables furent composés en France. D'après le style de procéder, « Philippe-Auguste, « après avoir retiré et mis hors des mains des Anglais ladite du- « ché, il se voulut enquérir des lois et Coutumes dudit pays, et fit « écrire et mettre en plus bel ordre le livre coutumier qu'il n'était « au précédent ». Peut-être pourrait-on voir cette revision dans une partie tout au moins du Coutumier publié par M. Marnier sous le titre d'*Etablissements et Coutumes de Normandie au treizième siècle*, dans lequel on trouve plusieurs pièces évidemment rédigées sous le règne de Philippe-Auguste, par exemple une enquête des barons de Normandie de 1205.... (3) mais ce n'est là qu'un Coutumier, une œuvre privée, sans aucun caractère officiel, comme aurait dû l'avoir un travail de révision fait par l'ordre de ce prince. Encore faut-il ajouter que ce très ancien Coutumier est rempli de répétitions, de contradictions, et qu'il paraît ne pas émaner d'un seul auteur, et se composer même de deux parties de dates différentes comprises dans le premier quart du XIIIe siècle (4).

Quant au Grand Coutumier de Normandie il ne remonte pas à une époqne aussi reculée : les uns placent la date de sa composition sous le règne de saint Louis, les autres sous celui de Philippe le Hardi. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il ne fut pas rédigé, ou tout au moins achevé, avant le règne de saint Louis, ni même pendant sa durée. L'auteur parle, en effet, d'un *Etablissement* de ce prince et de ce prince lui-même comme ayant cessé de régner, qui fut,

(1) Il existe plusieurs éditions de ce Coutumier ; le texte que nous avons suivi est celui donné par Boudot de Richebourg, *Coutumier général*, t. IV.

(2) V. Houard, *Anciennes lois des Français*, introduction, p. XIV.

(3) V. Marnier, *Etablissements et Coutumes de Normandie*, introduction p. 19.

(4) V. M. G. J. Tardif, *Coutumiers de Normandie*, première partie, le très ancien coutumier. Texte latin. M. Warnkœnig, avait déjà donné après M. Marnier un texte de ce coutumier. *Fr. St. und Rechtg.*, t. II,

dit-il, le deuxième successeur de Philippe-Auguste : « Et pour ce « le noble roy de France Loys qui fut le second après le roy Phi- « lippe, fist tel Establissement en Normandie, que tous les baillifs « jureroient qu'ils garderoient fealment qu'aucun ne soit dès icy en « avant mis en prison, ne detenu fors pour cause qui appartienne « au plet de l'espée ou pour chose qui partienne au péril de « membres » (1). Dans un autre endroit, il parle de ce dernier roi comme ayant eu déjà des successeurs; d'où la conséquence que c'est sous le règne de Philippe le Hardi qu'il fut probablement composé dans l'état où il est parvenu jusqu'à nous ; mais il le fut au moyen de matériaux plus anciens, parmi lesquels on doit compter, sans doute, en première ligne le très ancien Coutumier. Il comprend cent vingt-cinq chapitres , dont quelques-uns sont assez étendus.

On a beaucoup discuté sur le point de savoir s'il fut d'abord écrit en latin ou en français, parce qu'on en possède deux versions, dans l'une et dans l'autre langue, on en a même une en vers de 1280, œuvre de Richard Deurbault; ce qui paraît certain, c'est qu'il forma la troisième partie du *Livre de la Reine Blanche*, tout entier écrit en français (2). On ne connaît pas le nom de son auteur ; toutefois, on a cru pouvoir conclure de certaines indications des manuscrits, avec assez vraisemblance, qu'il était l'œuvre de Robert le Normand. Après avoir dit que saint Louis, voulant faire instruire son fils Philippe le Hardi des lois et Coutumes suivant lesquelles il devait gouverner son royaume, s'adressa à un de ses principaux légistes, messire Pierre de Fontaines..., Klimrath ajoute : « Mais la Normandie était jalouse de ses Coutumes parti- « culières. Messire Robert le Normand fut chargé de les rédiger. « Les Coutumiers anglo-normands qui existaient déjà facilitèrent « sa tâche » (3).

(1) *Grand Coutumier de Normandie*, ch. VI.

(2) V. *suprà*, n° 348.

(3) Klimrath, *Notice sur le Livre de la Reine Blanche*, t. II de ses Œuvres, p. 82. L'attribution faite à Robert le Normand du *Grand Coutumier de Normandie* repose sur une indication fournie par Charondas dans ses Pandectes du Droit français (Liv. I, C. 2, *infrà*), indication qu'il avait trouvée sur un manuscrit du Livre de la Reyne dans son dernier état, c'est-à-dire, composé du conseil de Pierre de Fontaines, de textes du Droit romain et du *Grand Coutumier de Normandie* (V. *suprà*, n° 348). Voici dans quels termes est conçue cette indication : « J'ai vu un autre livre, dit Charondas, fait du temps du même roi, Louis IX, pour le roi Philippes son fils, et en furent les auteurs, Messire Pierre et Messire Clément de Tours, et Messire Robert le Normand et Messire Hue de Paris ». Qu'à la suite de cette indication le *Grand Coutumier de Normandie* ait été attribué à Robert le Normand, comme le conseil à Pierre de Fontaines, il n'y a là rien que de très vraisemblable ; un Bailli Royal de Normandie du nom de Robert, et il en a existé de ce nom (V. Brussel, p. 488 et 490), ayant pu composer un coutumier de cette province comme de Fontaines l'avait fait pour le Vermandois. Mais dans les procès-verbaux des enquêtes faites au nom du roi d'Angleterre concernant le

Peut-être, commencé sous saint-Louis, le Grand Coutumier ne fut-il achevé que sous Philippe le Hardi ; il serait ainsi possible de concilier l'opinion de Klimrath avec la date plus reculée que nous fournissent quelques passages du livre lui-même, et ceux-ci avec ce que nous dit l'auteur, comme le disait aussi de Fontaines dans son *Conseil* : « Et pour ce donc que les lois et les Establisse-« ments que les princes de Normandie establirent par grande pour-« veance, et par le conseil des prélats et des barons et des aultres « saiges hommes qui n'estoient pas encore arrestés en certain « siege ; ains falloient par diverses langues, si que nulle mémoire « n'estoit des anciens, mais estoient ainsi comme en oubly. Je es-« saierai pour le commun profit à les rappeler et à les esclaircir « par la grâce de Dieu ; et si je ne puis tout faire, autre chose en « feray je ; si que par mon travail *soit déclaré par escriptures* à « ceux qui sont, et à ceulx qui à venir sont, comment les pletz doi-« vent estre finez..... » (1). Il semble, d'après ce passage que l'auteur a été le premier à rédiger par écrif les Coutumes de Normandie. Son œuvre, qui a tous les caractères d'un véritable Coutumier et qui se fait remarquer non seulement par une profonde connaissance des Coutumes normandes, mais encore par un esprit vraiment scientifique, embrasse tout le Droit (Droit public, Droit civil, Droit criminel et surtout procédure civile) suivi en Normandie.

Ces indications suffisent pour donner une idée du contenu du livre ; mais bien que ce soit un Coutumier semblable en bien des points à tous les autres, il s'en distingue sous un double rapport : premièrement, en ce qu'il ne contient pas du tout le Droit commun de la France, à côté du Droit de la Normandie, mais simplement le Droit normand dans sa pureté ; secondement, quoique l'auteur ait connu le Droit romain, il n'en fait pas usage ni même mention,

Droit en vigueur dans les îles Normandes de Jersey et de Guernesey au XIVe siècle on a trouvé que les lois Normandes étaient contenues dans la somme de Maucael. *summa de Maucael eo quod leges Normaniæ bene in ea continentur*, et que ce Maucael Normand l'avait composée longtemps après que la Normandie avait cessé d'appartenir à la couronne d'Angleterre : *De quodam tractatu quem quidam Maucael Normanus fecerat diu postquam Normanni recesserant a fide regis Angliæ*. En conséquence, on a fait, sans tenir peut être suffisamment compte des hésitations et des contradictions des témoignages, de ce Maucael, entièrement inconnu d'ailleurs, mais dont on a cru retrouver la famille, l'auteur du *Grand Coutumier de Normandie* et de ce dernier la *summa legum* ou de *legibus*. Tout en rendant justice à la science et à la sagacité des auteurs des derniers travaux sur cette question. (V. M. J. Tardif, *les auteurs présumés du Grand Coutumier de Normandie*), il nous est permis de conserver encore quelques doutes que la publication de la seconde partie des Coutumiers *summa de legibus* dissipera peut être.

(1) *Le Grand Coutumier de Normandie*, prologue premier, dans Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, t. IV, p. 2.

comme de Fontaines, l'auteur des *Etablissements* ou celui du *Livre de jostice et de plet*, et par là il se rapproche de Beaumanoir. Ajoutons que c'est précisément parce que le Grand Coutumier de Normandie reproduit le Droit normand pur, tel qu'il existait au treizième siècle, que bien mieux que les autres Coutumiers il conserva son autorité dans la province à laquelle il s'appliquait, à ce point que les jurisconsultes du seizième siècle, tels que Terrien, le citent sous le nom de *Coutume*, comme étant la Coutume par excellence, encore pleinement en vigueur (1). Nous ne rechercherons pas ici quelles furent les sources primitives du Droit normand, et si les anciens usages du Danemark importés en Neustrie par les Normands n'en forment pas le fond. Ce que nous savons, c'est que Rollon jura de respecter et respecta les Coutumes des anciens habitants, et que ces Coutumes, comme celles des autres parties du nord de la France, n'étaient autres que les anciennes lois germaniques passées à l'état d'usages, et qui, ravivées peut-être par celles des Normands, avec lesquelles elles avaient la plus grande analogie, se conservèrent plus pures dans cette province que partout ailleurs (2).

354. *Anciens usages d'Artois.* — L'ancien Coutumier d'Artois, d'abord publié par Maillard sous le titre d'*Anciens usages* commence ainsi : « Cils livres paroles des coustumes et des usages « d'Artois en la manière qu'on en soloit user et que on en deveroit, « seloncque que en soloit user anchiment ; mais il est orendroict « qui les dépèce de jour en jour. Et si ce sont ces Coustumes, en « partie accordées as lois et selonc Droit écrit, et en a mis cieux, « qui se traita en ce livre de chascun un pau ; quant à enformer un « sien Fil par qui il peut, et seut conseiller aucun sien ami, se re- « quis en estait et pource que il fust plus clervayans, et mieux rete- « nans en autre science, et ens ès paroles des sages homes dou « païs, dont le titre de ce livre sont escrit ou commencement et les « ordena ensi, pour mieus trouver ce que mestier seroit, au cas « dont consaus li serait requis. » Suit la table des cinquante-quatre chapitres dont se compose le Coutumier, et pour les premier desquels l'auteur suit en partie l'ordre des matières du *Conseil* de Pierre de Fontaines, c'est-à-dire celui qui se rattache plus ou moins à la marche de la procédure, et qui est adopté par presque tous les Coutumiers.

(1) V. Terrien, *Commentaires du Droit civil, tant public que privé, observé au pays et duché de Normandie*, *passim*.

(2) V., en faveur des origines danoises, Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. V, p. 625.

(3) V. Dans Maillard, *Coutumes générales d'Artois*, Paris 1739, et Ad. Tardif, *Coutumier d'Artois*, Paris 1883.

Le prologue est emprunté tout entier au *Conseil* de de Fontaines, (chap. I et II), dont quelques passages seulement sont retranchés ou changés, notamment ceux relatifs aux Coutumes de Vermandois; mais on y trouve, celui où de Fontaines déclare que *nus n'emprist onques devant moi cette chose dont je aie exemplaire ;* ce qui peut être vrai pour l'Artois. De Fontaines n'est pas, d'ailleurs le seul à qui il ait fait des emprunts; il en a fait aussi aux *Etablissements de saint Louis* et au Droit romain, qu'il cite quelquefois mais qu'il ne traduit pas ordinairement comme de Fontaines, tout en indiquant sa concordance ou ses différence avec les Coutumes d'Artois. Ce sont ces Coutumes, d'ailleurs, et les arrêts, soit de la Cour d'Arras, soit de la Cour du roi, qui forment principalement le fond de son livre. Aussi y trouve-t-on ce qui ne se rencontre pas, au moins avec les mêmes développements, dans les autres Coutumiers, notamment ce qui est relatif à la trausmission de la propriété des biens par la dessaisine et la saisine, dont il n'existe plus de traces dans les derniers temps que dans les Coutumes dites de saisine et de nantissement. On peut en dire autant de ce qui est relatif au droit de proismeté.

L'auteur nous fournit lui-mêmedes indications sur l'époque où son livre fut composé, en rappelant des jugements auxquels il assista ou des événements historiques qui eurent lieu de son temps, et qui se rapportent tous à la fin du treizième siècle. On cite à ce sujet le « debas et plais meus en la court le roi entre le conte d'Artoys et « le conte de Clermont, qui demandoient à avoir moitié li uns à « l'autre des moebles et des chateus qui demouré leur estoient et « eskeu de la mort Madame de Bourbonnois, que Messire d'Artois « eut à femme ; et li cuens de Clermont avoit la fille qui hoirs « estoit de Bourbonnois » (Ch. XL, §§ 13 et 14.) La dame de Bourbonnois, dont il est ici question, était Agnès de Bourbon, épouse de Robert II, comte d'Artois, et mère de Béatrix, épouse de Robert de France, comte de Clermont en Beauvoisis, sixième fils de saint Louis. Agnès étant morte en 1283, c'est vers cette époque qu'eut lieu le procès, auquel assista l'auteur du Coutumier, qui vivait et écrivait, par conséquent, dans la dernière moitié du treizième siècle ou les première années du quatorzième (1). Fut-il grand bailli, comme de Fontaines ou Beaumanoir et conseiller du roi ou simple avocat, comme le croit son dernier éditeur? Tout cela est possible, car il dit avoir vu juger à la cour du roi, et l'on sait que

(1) V. Klimrath, *Mémoire sur le Livre de la reine Blanche*, t. II de ses Œuvres, p. 38 et suiv. (V. Maillard, *Coutumes générales d'Artois*, p. VII, et Ad. Tardif, *Introduction*, § V.

les baillis y avaient droit de séance ; mais ce qui est certain, c'est qu'il exerça des fonctions judiciaires auprès de plusieurs cours, dont il cite les décisions, la cour le comte d'Arras, en même temps que la cour du roy.

355. *Li livre de jostice et de plet* (1). — En continuant à nous occuper des Coutumiers du treizième siècle, nous en trouvons un bien inférieur, sous le rapport doctrinal et pratique, au *Conseil* de de Fontaines et aux *Coutumes de Beauvoisis*, mais qui a bien aussi son importance pour l'histoire du Droit français. Ce Coutumier, car nous croyons devoir le considérer comme tel, malgré les différences qui le distinguent des autres Coutumiers, dont nous avons parlé jusqu'ici, nous paraît être l'œuvre d'un praticien ; nous ne saurions, en effet, adopter l'opinion de l'éditeur de cet ouvrage, qui, dans sa préface, émet cette opinion que le *Livre de jostice et de plet* n'est qu'une rédaction plus ou moins soignée de quelques notes recueillies par un étudiant de l'Université d'Orléans. Il est vrai qu'il y a dans sa forme, et en certaines parties, quelque chose qui semble emprunté à la méthode des glossateurs, qui exposaient d'abord sommairement la matière, y rattachaient les citations et les questions qui s'y rapportaient, et terminaient par des brocards de Droit ; mais, dans d'autres parties, cette méthode n'est pas suivie. Il est vrai encore qu'il y a dans un assez grand nombre de textes des détails et des termes qui paraissent peu conformes à la décence ; mais les premiers, tout au moins, sont extraits des Décrétales. Il est vrai, enfin, que la méthode suivie à l'Université d'Orléans fournit un argument en faveur de cette opinion. L'université de cette ville s'était fait une singulière réputation parmi les savants du siècle par sa fausse interprétation des textes et par son enseignement, qui était donné en français, alors que partout ailleurs il l'était en latin (2). De là, peut-être, cette traduction française des textes latins du Droit romain et du Droit canonique. De là peut-être aussi cette conclusion à tirer, que le *Livre de jostice et de plet* a été remanié par quelque professeur ou par quelque praticien, qui aurait puisé ses inspirations à cette école.

Quant à une rédaction quelconque des notes d'un étudiant, nous ne pouvons l'admettre ; car, en supposant que le Droit romain fut enseigné d'une façon singulière à Orléans, on n'y enseignait ni le Droit coutumier ni les Ordonnances. Or, notre livre n'est pas seulement une interprétation des textes du Droit romain et du Droit

(1) La seule édition qui existe de ce Coutumier a été donnée par M. Rapetti, en 1850, in-4°.

(2) *Suprà*, § 1 ; V., sur ce Coutumier, la préface de l'éditeur, M. Rapetti et Klimrath, *Mémoire sur le Livre de jostice et de plet*, t. II de ses Œuvres, p. 41.

canonique, les Ordonnances du treizième siècle y occupent une large place. Sans doute, on ne remarque pas dans le *Le livre de jostice et de plet* une grande originalité. Cependant, on y trouve quelquefois des réflexions qui ne sauraient être d'un simple rédacteur de notes, mais qui indiquent un véritable praticien. Puis, comme nous l'avons déjà fait observer, il est facile de reconnaître dans le *Livre de jostice et de plet*, tel que nous le possédons, un ouvrage ancien, depuis lors remanié.

Quoi qu'il en soit de son auteur véritable, si l'on étudie son contenu, on reconnaît aisément qu'il se compose de Droit romain et de Droit canonique traduits, on pourrait presque dire travestis, de Droit coutumier, d'Établissements ou d'ordonnances du roi, de jugements de la cour. — 1° Le Droit romain, traduit en français, occupe un bon tiers de l'ouvrage ; mais l'auteur ne s'est pas préoccupé de la question de savoir s'il était ou non conforme au Droit suivi de son temps. Seulement, il approprie à sa façon au Droit français les textes du *Digeste*, où il a surtout puisé, en remplaçant les noms des jurisconsultes romains, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin... par ceux de baillis vivant dans la première moitié du treizième siècle, tels que Geoffroy de la Chapelle, Jean de Beaumont, Renaut de Tricort, Jean Monnoyer, tous baillis de l'Orléanais, de Normandie ou de Touraine. Quelquefois aussi sont substitués aux noms d'empereurs romains, ceux de Philippe, de la reine Blanche, ce qui donne à cet ouvrage une physionomie particulière. — 2° L'auteur fait aussi de nombreux emprunts au Droit canonique, qu'il traduit en le défigurant quelque peu. Un livre tout entier, le dixième, où il traite des fiançailles et du mariage, est emprunté aux Décrétales de Grégoire IX. C'est la seule collection qui ait été employée dans le *Livre de jostice et de plet*. On n'y trouve aucune citation ou aucun texte emprunté au *Sexte* de Boniface VIII ; ce qui prouve que non seulement l'ouvrage original, mais encore les remaniements, remontent à une époque antérieure à la date de ce dernier recueil, c'est-à-dire à l'an 1298. — 3° Le Droit coutumier que l'auteur cite en plusieurs endroits est la Coutume d'Orléans, quoiqu'il mentionne aussi quelquefois celle de Rouen... ; mais c'est ordinairement la première, de même qu'il parle de la Loire et de Guillaume ou Guillerme, évêque d'Orléans. Ce qui, joint aux indications des baillis, permet d'assigner l'Orléanais pour patrie à notre Coutumier. — 4° Parmi les *Etablissements* ou ordonnances, ce sont ceux de saint Louis qui y sont le plus fréquemment cités. L'ouvrage s'ouvre même par la reproduction de l'ordonnance de 1254 et de celle de 1260, qui en forment comme un chapitre préliminaire. Plusieurs autres ordonnances du même roi y sont aussi citées ; mais s'il parle

des *Etablissements*, l'auteur désigne toujours par là les ordonnances, et non le Coutumier qui porte ce nom. — 5° L'auteur cite plusieurs arrêts rendus par la cour du roi de 1255 à 1259 ; mais, à la différence de de Fontaines et de Beaumanoir, il ne dit pas les avoirs vu ou ouî rendre.

Les divers matériaux employés et empruntés aux sources que nous venons d'indiquer sont distribués en vingt livres en suivant l'ordre du *Digeste* qu'il est facile de reconnaître, malgré de nombreuses intercalations.

Si nous cherchons à préciser l'époque de la composition de ce coutumier par les indications qu'il nous fournit, il semble qu'il n'a pu être composé avant 1260, puisqu'il reproduit l'ordonnance de saint Louis de cette année. D'autre part, saint Louis y est indiqué comme vivant ; on l'appelle *Loys* ou *li roy Loys*, et non le *le bon roy Loys*, comme il fut appelé après sa mort. C'est donc tout au moins entre l'année 1260 et l'année 1270 que la date de sa composition doit être placée. Les autres indications relatives soit aux baillis, soit aux arrêts de la cour du roi se rapportent toutes à des époques antérieures, même à l'année 1260, et confirment pleinement cette conjecture appuyée encore par une indication fournie par La Thaumassière, qui, reproduisant un chapitre du *Livre de jostice et de plet*, dit l'avoir extrait d'un manuscrit de 1260 ; ce qui prouve péremptoirement qu'il n'a pu être postérieur à cette date. Aussi, sauf la partie où se trouve transcrite l'ordonnance de 1260, trouve-t-on dans tout le cours du *Livre de jostice et de plet* les gages de bataille ou les duels judiciaires comme étant encore pleinement en vigueur. Ce qui permet de fixer sa composition vers la même épopue que l'ordonnance qui a pu y être ajoutée après coup, le *Livre de jostice et de plet* ayant été remanié plusieurs fois.

Il est vrai que Klimrath, qui le premier avait recueilli les matériaux pour une édition de ce Coutumier, en recule la rédaction jusqu'après l'année 1270, jusqu'à la fin du treizième ou au commencement du quatorzième siècle, mais sans autre raison que la mention qu'on y trouve des *Etablissements de saint Louis*, qu'on supposait composés vers cette année. Mais ces indications se rapportent non au Coutumier qui porte ce nom, mais aux véritables *Etablissements* ou ordonnances de ce prince, tous antérieurs à l'an 1270.

Quelle est l'importance du *Livre de jostice et de plet* ? 1° il témoigne d'abord, comme le *Conseil* de de Fontaines, des efforts faits à cette époque pour faire entrer le Droit romain dans la pratique, non seulement par les baillis et les conseillers du roi, mais encore par les professeurs des Universités, notamment par ceux de l'Université d'Orléans ; 2° il fait connaître en plusieurs points le Droit en

vigueur au treizième siècle : Droit canonique, Droit romain, Droit coutumier, et, pour ce dernier surtout, il permet de compléter, par les détails qu'il donne, les autres Coutumiers, d'en combler les lacunes ; 3° il fournit des détails très intéressants sur l'organisation judiciaire, sur la procédure civile ou criminelle, mais principalement sur des questions controversées d'histoire interne ou externe de Droit français. Nous avons déjà cité un exemple remarquable qui est relatif à l'enseignement du Droit romain dans l'Université de Paris (1).

356. *Anciens usages d'Anjou* (2). — Après les grands Coutumiers du treizième siècle, œuvres de véritables jurisconsultes et qui n'ont pas seulement une valeur pratique, mais un véritable caractère scientifique, au moins pour l'époque, nous trouvons dans le même siècle et dans les deux siècles suivants, à côté de vrais Coutumiers, de simples recueils d'usages reconnus et tenus pour tels dans diverses provinces, et auprès de leurs juridictions. Tels sont incontestablement les anciens usages d'Anjou, publiés par M. Marnier, et qui datent de la dernière moitié du treizième siècle ; son éditeur dit les avoir trouvés dans un manuscrit de la fin de ce siècle. Peut-être date-t-il d'une époque antérieure au dernier qnart ; ce que nous serions assez porté à croire. Il se compose de 113 articles ou paragraphes très courts commençant ordinairement par ces mots : *Il est usaige en Anjou*, ou *il est usage*, *il est usaige et droict*, ce qui indique assez bien le caractère de notre Coutumier.

Les usages reproduits ne sont pas seulement ceux de l'Anjou, mais encore, au moins en certains points, ceux du Poitou et du Maine ou du Lodunois comme le prouvent les paragraphes 21 et 22. Le premier de ces paragraphes porte, en effct : « Il est droiz et usages que « se usuriers communs muort en Enjo, ou en Poito, ou en Maine « que les meubles est le roy. Ce que l'on en puit trover en Touraine « ne tient pas cet usage. » Cette disposition, rapprochée du chapitre LXXXVI des *Etablissements*, qui attribue les meubles de l'usurier au Baron conformément à la coutume de Touraine et contrairement à celle d'Anjou semblerait indiquer que ce chapitre et, par conséquent, le premier livre des *Etablissements* est plus ancien. — On peut tirer la même conclusion du paragraphe 22 des Usages rapproché du chap. LXXXVII, livre I, des mêmes *Etablissements*. Ce

(1) *Suprà*, § 1 ; V., sur ce Coutumier, la préface de l'éditeur, M. Rapetti, et Klimrath, *Mémoire sur le Livre de jostice et de plet*, t. II de ses Œuvres, p. 44.

(2) Ils ont été publiés par M. Marnier sous ce titre : *Anciens usages inédits d'Anjou, publiés d'après un manuscrit du treizième siècle*, de la Bibliothèque impériale. Paris, 1852, et, depuis lors, par M. Beautemps Beaupré, dans les *Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine*, t. I et par M. Viollet, *les Etablissements de St-Louis*, t. III sous le titre *compilatio de usibus et consuetudinibus andegavie*.

paragraphe porte, en effet : « Il est usage à Lodun que se un home « aubein vient en la vile, et il muere dedans l'an et dedans le jour « sans fère segnor, que li meubles est le roy, et li fera s'aumosne « vers le prestre ; la partie à la fame et as enfants lor reviendra, se « ill a. » Ce que les anciens usages attribuent ici au roi est attribué par le chapitre LXXXVII au baron, tandis que le chapitre XXX du livre II de ces mêmes *Établissements*, qui est bien postérieur, dispose que « le bastart ou aubains ne peut faire autre seigneur que « le roi en son obéissance ne en autre seignorie ne en son ressort « qui vaille, ne qui soit estable, selon l'usage d'Orlenois et de la « Sologne. » Les Anciens Usages renferment, d'ailleurs, un grand nombre de dispositions qui sont conformes, au moins pour le fond, à celles des *Etablissements*, les uns et les autres reproduisant le Droit de la même province ou de provinces voisines.

Dans les Anciens Usages, on trouve encore quelques paragraphes empruntés aux ordonnances de la première moitié du treizième siècle : tel est le paragraphe 55, relatif aux dettes des Juifs ; il rappelle l'article 7 de l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1206, qui déclare qu'on ne répondra pas au Juif pour un prêt s'il n'a des gages, en or, en argent, en vêtements ou en animaux, disposition qui fut complétée par l'ordonnance de 1234 relative a la preuve du gage et renouvelée dans l'ordonnance de 1315 (art. 13. V. aussi l'art. 5, ord. de 1206, et 14, 1315). — Dans le paragraphe 94, on lit : « Il est nouveaus commandement dou roy que nul ne doit « aumoner ne soffrir a aumoner en ses fiez, en manière que ses « fiefs, ne se redevances en descroissent. » Ce n'est pas de l'ordonnance de Philippe le Hardi sur les amortissements, extinction et abrégement de fief de 1275 qu'il peut être question dans ce paragraphe, qui se rapporte probablement a quelque ordonnance plus ancienne rappelée dans le chapitre CXXV du livre I des *Établissements*, et surtout dans plusieurs arrêts de la cour du roi de 1267, 1268 et 1169 (1). Mais l'ordonnance de 1260, relative aux gages de bataille, qui sont représentés comme étant en pleine vigueur, ne se trouve pas mentionnée ; il n'y est même pas fait la moindre allusion.

Outre les textes de pur Droit privé, il en est quelques-uns en petit nombre qui se refèrent au Droit public et au pouvoir du prince : « Il est usage et droiz, dit l'article 61, que toz commandement de « roy, ou de roine, ou de prince vaut jugement, et sur ce ne siet « point de plait, quar il n'ia fors dou fere se gré, se celi commen- « demens n'est rappelez par nouveau commandement. » (V. aussi

(1) V. Galland, *Du Franc-Alleu*, p. 223, et Laferrière, t. VI, p. 135 et suiv.

§ 113.) Les Anciens Usages d'Anjou sont-ils une de ces rédactions par écrit de Coutumes que saint Louis aurait prescrit a ses baillis de faire après enquête ? C'est là une question que M. Laferrière a cru pouvoir résoudre affirmativement (1). Quoi qu'il en soit, l'Anjou, avant la rédaction officielle de sa Coutume, eut plusieurs autres Coutumes et Coutumiers, notamment de 1411 et de 1437 (2).

357. *Coutumes notoires du Châtetet. — Décisions de Jean Desmares* (3). — A la suite des usages d'Anjou, mais dans le siècle suivant, viennent se placer les Coutumes notoires du Châtelet de Paris. Ces Coutumes forment un recueil ds cent quatre-vingt-six articles, renfermant des règles ou des décisions sur les principaux points de Droit civil ou de procédure, d'après les usages alors suivis dans l'île de France. Les Coutumes notoires ne sont autre chose que celles reconnues telles par le Châtelet, c'est-a-dire par le tribunal de la prévôté et vicomté de Paris, après enquête. Aussi trouve-t-on au bas de plusieurs de ces articles *probata per viginti testes* ou *per quindecim*, *probata per quatuordecim consiliarios, per duodecim advocatos*, ou bien *notissima*, ou bien encore *confessata per partes*. — C'est précisément parce que ces Coutumes ont été reconnues notoires par le Châtelet de Paris, qu'on leur a donné ce nom ; elles s'étendent de l'an 1330 à l'an 1387, et, par suite, renferment la véritable Coutume de Paris pendant le quatorzième siècle. Aussi, lors de la rédaction officielle de cette dernière Coutume, emprunta-t-on aux Coutumes notoires plusieurs articles textuellement, et ce ne sont pas ceux qui présentent le moins d'intérêt pour l'histoire interne de notre Droit. Tels sont, par exemple, les articles 141 des Coutumes notoires, et 176 de la Coutume de Paris. Quant à l'auteur de ce recueil, il ne nous est pas connu ; c'était probablement quelque praticien exerçant auprès du Châtelet.

Les décisions de Jean Desmares doivent être placées après les Coutumes notoires, dont elles reproduisent en plusieurs endroits et complètent les dispositions. Jean Desmares ou des Mares avait été conseiller au Parlement, puis avocat général sous les règnes de Charles V et de Charles VI, et jouissait, parmi ses contemporains, d'une très grande autorité. Il fut décapité en 1382, à la suite des troubles qui désolaient alors la France. — Les décisions publiées sous le nom de Jean des Mares et dont quelques-unes seu-

(1) V. *Histoire du Droit français*, t. VI, p. 128 et suiv.

(2) V. Choppin, *de Communibus gallicarum consuet, præceptis*, pars III, I, et M. Beautemps-Beaupré, qui les reproduit tous, *Coutumes* et *institutions* de l'*Anjou et du Maine*, t. I et suiv., 1877).

(3) Ces deux Coutumiers ont été publiés par Brodeau, à la suite de son *Commentaire sur la Coutume de Paris*, t. II. Paris, 1669.

lement portent son nom, l'une d'elles, la seconde, avec la date de 1363, sont au nombre de quatre cent vingt-trois, bien que toutes ne lui appartiennent évidemment pas. A partir de la 253[e] les dernières sont même publiées sous cette rubrique: *Usages et coustumes gardées en la Cour du Chastelet* et *certaines sentences données en plusieurs cas notables, extraits du papier Ruffi.* — Mais, dans un assez grand nombre d'entre elles il est question des décisions et coutumes du Châtelet d'Orléans (1). L'auteur déclare dans plusieurs avoir *vu*, avoir *ouï juger*, avoir *été en jugement* à Orléans, 372, 374, 405, 409, 265 ? : ce qui semblerait indiquer un praticien attaché au Châtelet de cette ville. — Quoiqu'il en soit de leurs auteurs, ces décisions sont rédigées en forme de sentences ou de définitions dans le genre de celles qu'on trouve dans les deux titres du *Digeste : de Regulis juris* et *de Verborum significatione*, et portent sur les divers points du Droit public, féodal et coutumier, civil et criminel, alors en vigueur non seulement dans la vicomté de Paris, mais encore dans les autres parties de la France. Les principales sources où ont puisé les auteurs sont toutefois : les usages ou Coutumes suivis à Paris, puis le Droit écrit cité quelquefois, en opposition même au Droit coutumier ; ensuite les arrêts du Parlement, mentionnés plusieurs fois, les jugements des châtelets de Paris et d'Orléans. Quelques-unes des décisions de Jean Desmares sont rédigées en latin, mais la plupart le sont en français.

A la suite de ces deux recueils, les complétant et leur ressemblant sous plusieurs rapports, se placent les *notables points de l'usage de France et de Paris* formés de cent quarante-huit articles ou règles du Droit coutumier de la même époque, la fin du quatorzième siècle, et publiés avec notes par M. Bordier.

358. Le *Grand Coutumier* de Charles VI, la *Somme* de Bouteiller. — I. Le grand Coutumier (dit de Charles VI), si souvent cité par tous nos anciens jurisconsultes, fut composé par un auteur qu'on supposait être quelque avocat ou praticien exerçant auprès du Châtelet de Paris, mais dont le nom semblait devoir rester inconnu, car il n'est mentionné par aucun des éditeurs de cet ouvrage; ce nom heureusement, découvert par M. Léopold Delisle sur un manuscrit du Coutumier, est celui d'un ancien examinateur au Châtelet, Jacques d'Ableiges, bailli de Saint-Denis, de Chartres et d'Evreux de 1371 à 1390, et fixe la date du Coutumier à la fin du quatorzième siècle, vers 1387, et, par conséquent, sous le règne de Charles VI, comme Charondas atteste, dans sa préface, l'avoir appris de l'auteur lui-même.

(1) V. 346, 372, 373, 374, 376, 388, 393, 405, 407, 408, 417, 419.

L'ouvrage se compose actuellement de quatre livres, et c'est sous cette forme, qui paraît être celle du manuscrit portant le nom de l'auteur, qu'il a été publié dès 1514 et depuis. Le premier livre contient plusieurs chapitres consacrés à l'organisation judiciaire, puis une série d'ordonnances des rois de France ; le deuxième est consacré au Droit civil et commence par les chapitres suivants, de justice, de droict, de Coustume, des us, de style, de la division de choses... ; le troistème aux avocats, aux procureurs, *à la procédure ; le quatrième*, à l'office du juge, aux juridictions, à la compétence et aux peines ; — mais un assez grand nombre de manuscrits (1) ne contiennent ni le premier, ni le quatrième livre, et l'on avait cru pouvoir en conclure que l'ouvrage primitif ne se composait que du deuxième et du troisième, ou du moins des chapitres renfermés dans ces livres. Certaines indications venaient à l'appui de cette opinion ; ainsi, dans le chapitre *des deffaux en cas réel*, livre IIIe, on lit cette phrase : *Et ita vidi judicari... anno domini millesimo* CCCXXVII, tandis que dans le livre IVe (chapitre *des clercs non mariés et des clercs mariés*), il est fait mention de causes se rapportant aux années 1382 et 1387 ; et, en parlant de la première, on lit : *Le Prévost de Paris me dist l'an mil trois cens quatre-vingt et deulx, en avril.* Ce qui mettait entre les deux livres, pour leur composition, un intervalle de cinquante-cinq à soixante ans, et permettait de conclure qu'ils ne sont pas du même auteur.

Mais, d'abord, la première citation est extraite d'un passage qui n'appartient pas à l'ouvrage, et puis au livre II, chapitre *des cas de nouvelleté,* se trouve mentionnée, à propos d'une cause portée au Châtelet, l'opinion d'Eudes de Sens, avocat célèbre qui exerçait de 1377 à 1387, et ce passage appartient bien à l'ouvrage primitif, ce qui reporte l'époque de sa composition entre sinon après ces deux dates, alors que Jacques d'Ableiges exerçait ses fonctions de bailli, et ce que confirme la mention de J. Lecoq. Mais de là il faut conclure aussi que l'ouvrage fut composé de matériaux empruntés à des recueil plus anciens, tels que le style du Parlement, celui du Châtelet et autres si nombreux au quatorzième siècle : c'est, au surplus, ce que l'auteur reconnaît lui-même, en parlant de son œuvre : « Lequel traicté, dit-il, j'ai prins et assemblé dès longtemps « sur plusieurs autres livres et opinions des sages practiciens, et « sur plusieurs autres choses concernans et regardans le faict de « la dicte pratique selon ma possibilité, faculté et puissance « laquelle je répute estre petite et faiblo. Si vous requiers à tous « que vous en preniez gré. Et ne veuillez pas penser que je me

(1) V. leur indication dans Laboulaye et Dareste, *Grand Coutumier*, préface.

« veuille reputer me tenir pour plus excellent en science que n'ont « pas esté mes prédécesseurs Docteurs et Practiciens. Car à la vé- « rité, si je pouvoye ressembler le moindre d'eux, il me devroit bien « suffire (1) ».

Les sources où l'auteur a puisé sont les *Coutumes* ou *Usages de Paris*, le Droit écrit ou Droit romain, qu'il répute *Droit commun*, le Droit coutumier contraire n'étant pour lui qu'un droit *haineux*, les arrêts du Parlement et les décisions du Châtelet de Paris, les ordonnances des rois du quatorzième siècle. Seulement, il n'avait pas l'esprit original et indépendant de nos jurisconsultes du treizième ; mais il fournit sur plusieurs points de notre ancien Droit des indications qu'on ne trouve pas ailleurs. Fort recherché et estimé de tous ceux qui s'occupent de l'histoire du Droit français, ce Coutumier était devenu fort rare, bien qu'ayant eu de nombreuses éditions ; une nouvelle en a été donnée par MM. Laboulaye et Dareste, en 1868.

II. La *Somme rural* de Bouteiller, qui date à peu près de la même époque que le Grand Coutumier de Charles VI, est aussi un des ouvrages les plus considérables du quatorzième siècle. Jean le Bouteiller naquit, vers le milieu de ce siècle, à Mortagne, petite ville située entre Valenciennes et Tournay. Il fut lieutenant du bailli de Vermandois, et il se signala dans ses fonctions par ses démêles avec la juridiction ecclésiastique : en 1383, il était conseiller au siège de Tournay et bailli de Mortagne, en 1392, lieutenant du bailli de Tournay, où il était encore en 1394 ; son testament date de 1402, et il se dit, dans cet acte, conseiller du Roi : « *In nomine Domini. Amen.* Sçachent tous que je Jean Bouteil- « ler, conseiller du roy nostre sire, etc. (2). » Il vivait encore en 1419, comme le prouve une lettre écrite à un de ses amis. C'est vraisemblablement entre les années 1370 et 1392, alors qu'il exerçait les fonctions de bailli ou autres, qu'il recueillit les matériaux pour son ouvrage, et que quelques années plus tard il le composa. Il y ajouta ensuite quelques chapitres jusqu'en l'an 1417. Il lui donna le nom singulier de *Somme rural*, non point parce qu'il se rapportait plus spécialement au droit rural, ou parce qu'il avait été composé à la campagne, mais uniquement comme il le déclare lui-même dans sa préface, — qu'on ne trouve que dans un très petit nombre d'éditions et dans deux manuscrits, — pour indiquer qu'il n'avait point traité son sujet avec toute la délicatesse qu'on pouvait attendre d'un écrivain consommé : « *In nomine Domini. Amen.*

(1) V. prologue, éd. de Charondas, 1598.
(2) V. ce testament dans l'édition de Charondas, à la fin, après le titre 40 du livre II.

« Soit commencée cest livre appelle la *Somme rural*, colligié et « sommé par moy Jehan Bouteiller, homme rural et toutes voies « inclin à la noble practique et patrocination de stylle de cort laye. « Considérant mémoire humaine, meismement en moy très labile « et fraisle ay voulu rédigier et mestre en cette somme rural ce « j'ay peux retenir des sages clers en Droit civil et canon, de plu- « sieurs coustumiers et en plusieurs lieux et cours tant de Parle- « ment comme dehors, je prie humblement à tous ceux que en ceste « somme lisent le veuille suppléer et corrigier et moy avoir pour « excuse se *ruralement* l'ay mis par somme selon mon petit enten- « dement ».

La *Somme rural* se compose : 1° de décisions rendues dans les lieux où son auteur exerça successivement ses fonctions judiciaires, c'est-à-dire en Vermandois, à Tournay, à Amiens, à Laon, à Salles de Lille et même d'arrêts du Parlement de Paris ; 2° des Coutumes de ces mêmes pays et, par conséquent, du nord de la France, auxquelles il faut joindre le Droit commun des pays coutumiers, les Coutumes de Paris, d'Orléans, de Normandie ; 3° de textes de Droit romain, non seulement cités, mais traduits ; et, à la différence de ses devanciers du treizième siècle, l'auteur ne constate pas toujours quels sont ceux de ces textes qui concordent avec les Coutumes ou qui en diffèrent. Il appartient à cette école de romanistes qui cherchaient à assurer le triomphe de ce Droit en même temps que celui de la royauté, et qui, pour cela, ne craignaient pas d'exagérer l'autorité du premier, sans s'inquiéter de la place qu'ils donnaient ainsi à notre Droit national et de la confusion que devait produire leur mélange. Aussi ne faut-il point considérer tout ce qui se trouve dans son livre comme faisant partie du Droit français. « Droict haineux, dit-il, est le Droit qui par le moyen de la cous- « tume du pays est contraire au Droict escrit, comme sont cas de « retraict lignagier, qu'aucuns coustumiers appellent cas en Droict « de prémesse ou autres plusieurs cas qu'à droict sont contraires, « et toutes fois coustume les sueffre et appreuve ». Mais les matériaux considérables qu'il a réunis sur le Droit de son époque et de son pays (Droit public, Droit ecclésiastique, Droit féodal, organisation judiciaire, procédure civile et criminelle, Droit pénal, mais surtout Droit civil) en font un des Coutumiers les plus complets et les plus importants pour l'histoire du Droit français, un de ceux qui marquent le mieux une des phases de son développement.

La *Somme rural* est divisée en deux livres : le premier est composé de cent sept chapitre, le deuxième de quarante. Nous indi-

(1) *Somme rural*, liv. I, tit. I.

querons ici sommairement le contenu de quelques titres pour donner une idée de l'ordre et de la méthode suivis par l'auteur : Liv. I. De la pratique et du Droit de cour laye et de Coustume, de jurisdiction, exoines, des défauts et contumaces, de jour d'advis, des hoirs du mort, des demandeurs en cour laye, des procureurs, des porteurs de lettres, des instituteurs, etc., des tuteurs et curateurs aux pupilles, des baillis et receveurs, des sergents, des exceptions, des mandements et lettres obligatoires, des demandes, de la litis contestation, des défenses, des obligations et des diverses espèces. — Livre II. Des droits royaux, des serments, des clercs et de leur estat, des mariages, des églises, des dîmes, des usures, des axcommuniés..... La dernière édition de Bouteiller, publiée par Charondas, avec des notes, est de 1621, in-12.

359. *Coutumiers particuliers.* — Les Coutumiers du treizième et du quatorzième siècle, sauf le Coutumier de Normandie, dont nous nous sommes occupé jusqu'ici, quoique se référant plus spécialement à certains lieux, présentent néanmoins un caractère de généralité, de telle sorte que l'on peut dire qu'en eux on trouve exposé le Droit coutumier général de cette époque. Mais, à côté de ces Coutumiers, nous en trouvons d'autres formés d'ordonnances, d'arrêts ou d'usages concernant spécialement certains lieux ou certaines provinces.

Voici l'indication de quelques-uns de ces recueils, œuvres de simples particuliers ou revêtus d'un caractère officiel : le premier est le Coutumier de Champagne et de Brie, compilation renfermant les *Etablissements* de Thibaut, les Coutumes notoires de la province et des arrêts, dont le plus moderne date de 1299, ce qui permet de fixer sa composition à la limite qui sépare les deux siècles, le treizième et le quatorzième (1). — Puis, ce sont le Coutumier de Chaumont en Bassigny, de la même époque ; la Coutume d'Amiens de la fin du treizième siècle (2) ; le Coutumier de Picardie du premier quart du quatorzième siècle, renfermant les arrêts de la Cour de Ponthieu, les Coutumes de Ponthieu, de Vimeu et autres lieux, et les anciens usages d'Amiens (3) ; les divers Coutumiers de Reims du treizième et du quatorzième siècle (4) ; la Coutume de la ville et septène de Bourges, compilation des Coutumes de cette ville et du Berry du quatorzième siècle (5) ; la très

(1) V. Bourdot de Richebourg, *Coutumier général*, t. III, p. 206.

(2) Bouthors, *Anciennes Coutumes d'Amiens*, p. 76, et Marnier, *infrà*.

(3) V. Marnier, *Coutumes notoires, Assises et ordonnances des cours et tribunaux de Normandie*.

(4) Varin, *Archives législatives de Reims*, t. I.

(5) V. La Thaumassière, *Anciennes coutumes de Berry*, deuxième partie, et Bourdot de Richebourg, t. III, p. 875.

ancienne Coutume de Bretagne, compilation faite sous le règne de Jean III, vers 1330 (1); l'ancienne Coutume de Bourgogne, non pas Coutume officielle, mais véritable Coutumier, composé vers 1360 et renfermant trois cent dix articles, outre la Coutume de Beaune et celle de Châtillon-sur-Seille en 1371; la Coutume de Charroux du douzième et du treizième siècle (2). Le Poitou eut aussi son Coutumier et ses Coutumes antérieures à la rédaction officielle de 1514. Le premier est une compilation indigeste, formée de Droit romain, de Droit canonique et d'usages de la province, datant de la dernière moitié du quatorzième siècle et publié par M. Beautemps-Beaupré, sous le titre : *Le livre des droiz et commandemens d'office et de justice* (1865). Les secondes, de 1417 et 1486 (3). — Dans ce même siècle, on trouve un Coutumier du nord de la France datant de l'année 1448 et publié par M. Beautemps-Beaupré sous ce titre : *Coustumes des pays de Vermandois et ceux des environs*.

Dans le Midi existaient aussi quelques Coutumes et Coutumiers, à partir du onzième siècle, tels que la Coutume de Barcelone de 1068, de Bigorre de 1097 (V. Giraud, t. II, p. 465 ; t. I, pièces justificatives) ; les Coutumes de Montpellier de 1204 et celles de Carcassonne, qui n'en sont qu'un remaniement ; celle d'Alais de 1216 à 1222, d'Albi de 1220 à 1264 (Giraud. *ib.*, *ib.*,) ; la Coutume de Toulouse de 1283 sous Philippe le Hardi, publiée plusieurs fois et récemment par M. Ad. Tardif, Paris, 1884; les Fors de Béarn, rédigés sous l'autorité de la vicomtesse Marguerite en 1306 (V. Mazure et Hatoulet, *Fors de Béarn*, du onzième au treizième siècle) ; celle de Bordeaux, ancien Coutumier du quatorzième siècle, publiée par les frères Lamothe dans leur édition des *Coutumes du ressort du Parlement de Guyenne*, 1728. En Provence, les Coutumes d'Arles de 1162 à 1202, d'Apt de 1253, de Salon de 1293 (V. Giraud, t. II), les statuts de Provence de 1366, commentés par Julien ; en Dauphiné, les statuts de cette province de 1349 (Salvaing, *Usage des fiefs*, p. 15). Par l'indication sommaire et incomplète de ces diverses Coutumes on voit que dans les pays du midi aussi bien que dans ceux du nord et du centre de la France, le Droit, consistant auparavant en simples usages, fut de bonne heure constaté par écrit ; mais ces Coutumiers, qui renfermaient le Droit commun des pays du Nord et du Centre, et qui préparaient la rédaction officielle des Coutumes, n'eurent pas la même impor-

(1) V. Hévin sur Frain, *Arrêts du Parlement de Bretagne*, p. 558.
(2) V. M. Giraud, *Essai sur l'histoire du Droit français*, t. II, p. 268 et suiv.
(3) V. Minier, *Revue historique*, t. II.

tance dans le Midi, où le Droit statutaire et local vit son autorité constamment restreinte ou profit de celle du Droit romain de Justinien, qui fut le Droit commun de ces provinces (1).

360. *Styles.* — Quoique le Style du Parlement, *Stylus curiæ Parlamenti*, ne soit pas, à proprement parler, un Coutumier, mais un traité de procédure concernant les formes à suivre, les diverses causes et les actes à porter ou à faire devant la Cour du Parlement (2), on ne sauratt passer ici sous silence un ouvrage qui, à cette époque où la procédure jouait un si grand rôle dans le Droit, était regardé comme un recueil officiel (*ord.* de 1444). Guillaume Dubreuil, célèbre avocat au Parlement de Paris au quatorzième siècle, composa son traité en latin vers l'an 1330, d'après ce qu'il avait vu pratiquer et juger de son temps. C'est dire que Dubreuil a surtout composé son livre au moyen des arrêts du Parlement et des ordonnances, et c'est par lui qu'un très grand nombre de ces actes importants nous ont été conservés.

Dubreuil ne nous apparaît pas seulement dans le *Stylus* comme un praticien consommé, mais encore comme un homme de science qui, sous le rapport de la méthode, est bien supérieur aux auteurs des Coutumiers de son temps. Afin qu'on puisse en juger, nous donnerons ici quelques indications relatives à l'ordre des matières des trente-deux chapitres dont se compose le *Stylus :* des avocats en cour de Parlement, des ajournements en appel, des comparutions en Parlement, de la contumace et du défaut, du défaut en matière réelle, du défaut en matière personnelle, des délais, de jour de de garand, des exceptions, de l'ajournemeut des héritiers, du duel, des causes en matière de propriété, des cas de nouvelleté, d'action personnelle, des appels et de l'amende, des exemptions de juridiction, dans quels cas il n'y a pas lieu à appel, de l'appel *omisso medio*, des demandes nouvelles en appel, de l'amende, de la forme de l'appel devant la cour, des commissaires et de leur pouvoir, des fiefs, des causes réservées au roi, des causes des pairs de France, des mineurs, de la provision, des assurements.

Le *Stylus* a été publié par Dumoulin en 1540 et imprimé dans ses Œuvres (T. II, éd. 1681.) Voici comment il en parle dans sa préface : « Quamquam autem privata auctoritate stylus hic scrip« tus sit, publicam tamen auctoritatem habuit, non in singulis et

(1) V. *infrà*, liv. VI, ch. III.

(2) Voici comment Bouteiller définit le *Style* : « Stille est une chose en cours « tellement reiglée et stillée et de si long temps que nul des fréquentans d'icelle « ne la rameine en doute : comme il est reiglé et stillé en la cour de céans que « quiconque veut avoir deffaut ou congé contre sa partie, il convient qu'il fasse « apparoir par acte sur quoy, ou autrement ne l'auroit ; et ainsi d'autres sem« blables exemples. » (*Somme rural*, liv. I, tit. II).

« perpetuo incommutabilem ; sed juxta naturam styli ex variis ne-
« gotiorum et temporum circonstantiis variabilis. Undè ut authen-
« ticus allegatur à Joh. Gallo, celeberrimo advocato in quæstione
« 233, qui paulo post Brolium successit, et in magna existimatione
« in eodem senatu floruit ab anno 1384 usque ad annum 1414.
« Allegatur etiam et comprobatur hic stylus a constitutionibus re-
« giis quæ ad eum remittunt, ut constitutio Caroli VII anni mille-
« simi quadringentesimi quadragesimi quarti. » (T. II, col. 408.)
Dumoulin a fait suivre le *Style* des notes et gloses d'Et. Aufréri, professeur de Droit et président au Parlement de Toulouse, ainsi que des *quæstiones* (de Droit et de procédure) de Jean Lecoq (*Joannis Galli*), décidées par arrêts du Parlement, de 1384 à 1414.

Le Châtelet, comme le Parlement, eut aussi ses *Styles*, composés par des auteurs inconnus. Dans le courant du quatorzième siècle, il eut ses *Constitutions* et *Coutumes notoires*, puisées, soit dans ces *Styles*, soit dans les actes de notoriété demandés par le prévôt du Châtelet au prévôt des marchands et publiés par M. Leroux de Lincy, en appendice dans son *Histoire de l'Hôtel-de-Ville de Paris*. Les Constitutions du Châtelet ont été publiées par de Laurière, à la suite de son *Commentaire des Coutumes de la prévôté et vicomté de Paris*, éd. de 1777, t. II, et récemment par M. Charles Mortet (Paris 1883) dont nous ne saurions adopter l'opinion concernant la date de ce coutumier, car bien que le langage en paraisse appartenir à la fin du treizième siècle, plusieurs dispositions reportent évidemment sa composition à la première moitié du quatorzième (1).

361. Après le *Stylus* de Dubreuil, il nous paraît utile de dire quelques mots d'un livre de pratique du siècle suivant qui jouit de la plus grande autorité dans notre ancienne jurisprudence, et qui, par sa forme, se rattache aux traités de procédure et, par le fond, aux Coutumiers, parmi lesquels il est même compté. Ce livre est la *Practica forensis*, de Masuer, qui se compose de quarante-deux titres pour l'ordre desquels l'auteur suit, en général, la marche de la procédure, en commençant par les ajournements qui forment le titre Ier et que suivent les titres des délais, des défauts et contumaces, des procureurs, des tuteurs et curateurs, des juges, des arbitres, des renvois, des exceptions, des actions pétitoires, des actions possessoires, des asseurements, des preuves, des témoins, des lettres, des exécutions et subhastations, des présomptions, des serments, des confessions, des prescriptions, des choses jugées, des dépens, dommages et intérêts, des appellations,

(1) V. Pardessus, *Organisation judiciaire*, p. 297 et suiv.

de la question, des peines. Cet ordre n'est interrompu que par quelques titres intercalés se référant aux matières les plus importantes du Droit civil, tels que les titres de l'usufruit, de la dot et du mariage, des injures, de la vente, de la donation et des legs, des fiefs, des retraits, des associations, du payement et de la compensation, des successions et dernières volontés, des tailles, des servitudes, des privilèges, de la coutume, et des statuts qui forment le dernier. — L'ouvrage de Masuer est complet; il comprend la procédure et les parties principales du Droit civil, comme la plupart de nos Coutumiers, qui sont surtout des ouvrages de pratique. — Comme eux il reproduit spécialement le Droit d'une province de la France, de l'Auvergne. Ainsi, dans le cours de l'ouvrage, l'auteur mentionne plusieurs fois la Coutume d'Auvergne à propos des droits du mari après la mort de la femme (tit. *de Dote et matrimonio*, 6), de la puissance maritale qui existe même pour la fiancée (*ib.*, 37), *de Consuetudine Alverniæ*, dit-il, ou bien, en parlant de la prescription: « Primo sciendum est quod in *patria Alverniæ* « *consuetudinaria* est una sola præscripto scilicet xxx annorum. » (Tit. de *Prescriptionibus*, 1, et tit. *de Petitorio*, 5.) Ailleurs, il remarque: « Quod in *patria Alverniæ consuetudinaria* non est « locus successioni ex testamento quia institutus habetur loco lega- « tarii. » (Tit. *de Success. et ultimis voluntatibus*, 7.) Quelquefois il parle d'une manière générale de coutume de *consuetudine*, et même de la coutume générale du royaume de France, à propos du monastère qui ne succède pas au religieux : « Per consuetudinem regni « Franciæ monasterium non succedit ab intestato... » et, à propos de l'incapacité de succéder du religieux lui-même dont le pape ne peut le relever: « Idem servatur per consuetudinem regni Franciæ, » (*De Successionibus*, 8.)

C'est donc un Coutumier d'Auvergne que nous possédons sous le nom de *Pratique de Masuer* (*Practica forensis*), et il a toujours été, sans difficulté, considéré comme tel. Mais ne doit-il pas l'être aussi comme celui du Bourbonnais, ainsi que le prétend Klimrath (*Travaux sur l'histoire du Droit français*, t. II, p. 16) et même des autres provinces du centre de la France? Il est vrai que Masuer mentionne la Coutume de Bourbonnais avec celle de quelques villes d'Italie relativement au droit du descendant mâle : mais il ne dit pas que c'est le Droit qu'il expose ni que ce Droit fut suivi en Auvergne (1). Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que l'Auvergne faisait partie des pays de Droit écrit ressortissant au Parlement de Paris et non des pays coutumiers, et que, bien qu'ayant une Cou-

(1) Tit. *de Successionibus*, 55.

tume où se retrouvent plusieurs règles et institutions coutumières, telles que la puissance maritale, la saisine, le retrait lignager... le Droit commun y était le Droit romain. Aussi plusieurs institutions coutumières ne sont-elles pas admises dans la Coutume générale d'Auvergne, telles que la communauté des biens meubles et acquêts entre époux, le douaire et la possession d'an et jour qui sont remplacés par le régime dotal des pays de Droit écrit modifié, et la possession triennale du Droit canonique. C'est ce que constate, au surplus, Masuer lui-même dans les termes suivants : « Primò « advertendum est, quod pene in omnibus quæ tangunt materiam « subjecti *servatur jus scriptum*, excepto quod in aliquibus locis et « terris hujus patriæ est talis consuetudo videlicet quod vir et uxor « sunt communes in bonis mobilibus, etiam in conquestibus factis « constante matrimonio... » (1). — Ces exemples, que nous pourrons multiplier, suffisent à prouver que le Droit coutumier général de l'Auvergne n'était pas celui du Bourbonnais, du Nivernais, du Berry..., où, au moins en partie, l'on admettait ce qu'il n'admettait pas et où l'on n'admettait pas précisément ce qu'il admettait. Il y avait, il est vrai, des institutions communes à ces provinces, en dehors des institutions générales du Droit coutumier, telles que les institutions contractuelles, *institutio heredis conventionalis facta in contractu matrimonii* (tit. *de Successionibus*, 7 et 57), et pour ces institutions, il est incontestable que la *Practica* représente le Droit commun de ces provinces et même des autres provinces coutumières qui n'ont pas de dispositions à ce sujet. — Ce que nous avons dit suffit à prouver l'importance de ce Coutumier, qui, jusqu'à la rédaction officielle de la Coutume d'Auvergne en 1510 jouit dans cette province d'une autorité incontestée et que lui reconnaissent tous les Commentateurs de cette Coutume.

Né à Riom, où il fut avocat et chancelier du duc de Bourbon et conseiller de tous les grands de la province, l'auteur nous apprend qu'il était l'élève et le neveu de Pierre de Masuer, professeur de l'un et l'autre Droit à Orléans, et qui fut depuis évêque d'Arras. (Tit. *de Retractu*, 7.) Or, ce Pierre Masuer étant mort, selon la *Gallia christiana*, en 1391, et comme le mot *quondam* dont se sert notre auteur, en parlant de lui, semble indiquer qu'il était déjà mort lors de la composition de la *Practica*, cette indication la reporte à la première moitié du quinzième siècle. Si le livre de Masuer n'est pas aussi remarquable par l'originalité de son auteur que par son exactitude, et si, sous le premier rapport, il est infé-

(1) V. tit. *de Feudis*, 1, et tot. tit. *de Dote et matrimonio*, et, pour la possession, tit. *de Possessorio*, 1.

rieur à quelques Coutumiers du siècle précédent, notamment à la *Somme rural*, il lui est incontestablement supérieur sous le second. C'est ce qui explique la grande autorité dont il jouit parmi nos anciens jurisconsultes, à ce point que le *Guydon des praticiens*, après avoir adopté ses divisions, en a reproduit le texte, en y associant seulement sous chaque division le Grand Coutumier de Charles VI, qu'il reproduit textuellement aussi. Seulement, là où il est question, dans Masuer, de la Coutume d'Auvergne, l'auteur du *Guydon* remplace cette indication par celle-ci, notamment dans le titre des *Prescriptions :* « Premierement est asçavoir que *en tous pays* « *esquels l'on use de coustume* est une seule prescription. C'est « asçavoir de trente ans. » (*Guydon des praticiens*, f° 201, v°.) Il est à remarquer, d'ailleurs, que, dans le texte français du *Guydon*, l'œuvre de Masuer est débarrassée de toutes les citations des docteurs ultramontains, si fort usitées dans tous les ouvrages latins de cette époque, soit que le texte reproduit soit le texte primitif, le plus pur, comme le conjecture Klimrath en parlant de deux manuscrits français de la *Pratique*, du quinzième siècle (*ubi suprà*, p. 18), soit que l'auteur *du Guydon* les ait supprimées. Quoi qu'il en soit, ces citations existent dans toutes les éditions latines depuis celle de 1510, les seules qui soient parvenues jusqu'à nous et que de Laurière considère comme reproduisant le texte primitif (*Bibl. des Coutumes*, p. 88.) Fontanon en a donné une traduction française qui a quelque peu défiguré l'œuvre originale (1).

§ 4. — *Droit féodal* (liber feudorum.)

362. Dans les divers Coutumiers, tant généraux que particuliers, des provinces de la France, principalement dans les pays de Coutume, le Droit féodal occupe une large place ; il se trouve constamment mêlé au Droit coutumier, il en fait partie ; c'est par l'usage, la coutume qu'il s'est formé; pas un Coutumier et, plus tard, pas une Coutume officiellement rédigée qui n'ait quelque chapitre consacré aux fiefs; aussi n'a-t-il pas en France de monuments particuliers, à la différence de ce qui eut lieu dans le royaume de Jérusalem, où le Droit des personnes et des biens nobles a ses monuments, ses Coutumiers dans les Assises de la cour des barons,

(1) Voir, sur Masuer Chabrol, *Coutumes d'Auvergne*, t. IV ; Bayle-Mouillard, *Histoire du Droit* et *Etude sur les Coutumes d'Auvergne*, et surtout Ad. Tardif, *Notice sur Mazuer*.

comme le Droit des bourgeois et des rôturiers a le sien dans les Assises de la cour des bourgeois. En France, la loi féodale et la loi roturière ne sont pas séparées, bien que distinctes; elles font, l'une et l'autre, partie de la Coutume.

Toutefois, à partir du quatorzième siècle, nous trouvons répandu en France un traité de Droit féodal, qui y avait pénétré à la suite du Droit romain de Justinien, et qui, s'il n'a pas fait partie des sources et des monuments de notre Droit, a du moins exercé sur lui une certaine influence. Ce traité ou recueil a pour titre : *Liber feudorum* ou *Consuetudines feudorum*. Il aurait été composé, d'après l'opinion la plus répandue, à Milan, par deux consuls de cette ville : *Obertus de Orto* et *Gerardus Niger*, dans le courant du douzième siècle. L'œuvre originale des deux jurisconsultes feudistes aurait été ensuite soumise à un travail de revision, après lequel il aurait été offert à Frédéric Ier, qui en aurait prescrit l'enseignement dans toutes les Universités soumises à son empire. Après avoir été ainsi revisé une première fois par Hugo, ce livre l'aurait été une reconde par Hugolinus, qui l'aurait joint aux livres dont se composait le corps de Droit romain. Ce serait donc, d'après cette opinion, l'œuvre d'Hugolinus que nous possèderions aujourd'hui. Mais M. de Savigny a contesté ce dernier point, et a prétendu que le *Liber feudorum* n'avait pas du tout pour auteur, même dans sa dernière forme, Hugolinus, que le travail de ce dernier s'était borné à réunir le *Livre des fiefs* aux recueils de Droit romain déja existants, à en faire une dixième collation (1).

D'autre part, il est facile de reconnaître dans ce livre l'œuvre de jurisconsultes, non pas qui auraient travaillé ensemble, mais successivement, et dont les opinions seraient différentes et même opposées en plusieurs points. (V., notamment, lib. II, tit. LI, §§ 3 et 6.)

La première partie se compose du premier livre, titres I a XXVIII, dont les huit premiers, plus anciens, remonteraient aux premières années du douzième siècle, et la seconde comprend les titres I à XXII et XXIII et XXIV du livre II, sous forme de lettres d'Obertus de Orto à son fils Anselmus, étudiant à Bologne ; la dernière partie du IIe livre est formée d'usages féodaux de Lombardie et de la cour de Milan, puis de la constitution de Frédéric Ier, de 1156. Quant à la première, rien n'indique qu'elle soit l'œuvre de Gérardus Niger, dont les opinions sont seulement citées ailleurs (2).

(1) V. *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. III, p. 365 et suiv., éd. française.

(2) V., toutefois, Cujas, *de Feudis*, t. II de ses Œuvres, c. 1178.

De la réunion des deux parties on forma, plus tard, un même ouvrage, remanié ensuite de manière à devenir ce qu'il est de nos jours, une sorte de compilation du douzième siècle, revisée plusieurs fois au treizième, et qui fut même l'objet de gloses dès la fin du premier de ces siècles et le commencement du second à l'école de Bologne.

Dans le *Corpus Juris Academicum*, le *Livre des fiefs*, ou du moins ce qu'on trouve sous ce nom avec les additions comprenant les Constitutions des empereurs d'Allemagne, depuis Conrad le Salique jusqu'à Frédéric II, se compose de cinq livres, dont le troisième et une partie du quatrième manquent (1).

Le régime féodal de Lombardie diffère, en plusieurs points fondamentaux, du droit féodal français. C'est ce qui résulte de la définition même du fief qui est donné dans les commentaires sur le *Liber feudorum* ; le fief est une concession qui confère la jouissance ou un droit d'usufruit, et non un droit de propriété : « Jus « prædio alieno in perpetuum utendi, fruendi, quod pro beneficio « dominus dat, ea lege ut qui accipit, sibi fidem, et militiæ mu- « nus, aliudve servitium exhibeat. » (Cujas, *In libro feudo- « rum.*) A la différence de ce qui existait en France, les fiefs n'étaient pas, en conséquence, patrimoniaux. Par suite, on n'admettait pas l'hérédité dans les fiefs de dignité (Liv. I, titre XIV), et, pour les autres, elle était restreinte, en ligne collatérale, aux enfants des frères. (*Ib.*, tit. VIII.) — De même, la défense d'aliéner, sans le consentement du seigneur, était jadis absolue, et le retrait féodal n'est pas mentionné pas plus que les droits de quint et de requint. — Les filles étaient exclus de la succession aux fiefs (II, VIII) ; mais le droit d'aînesse (I, VIII) n'était pas admis, et le droit de bail, pas davantage ; il n'en est, du moins, fait mention nulle part. — En cas de félonie du seigneur à l'égard du vassal, celui-ci est délié de tous ses devoirs vis-à-vis du premier ; il devient propriétaire du fief. (II, XXVI, 5). En France, dans un cas semblable, le fief retournait au roi (2).

On le voit, les principaux points du système féodal français manquent dans le Droit féodal lombard, tel qu'il nous est connu par le *Livre des fiefs*. Aussi, doit-on se demander si ce livre, qui apporterait de si grandes modifications à notre organisation féodale, était appliqué, avait force de loi en France. Si nous consultons, à ce sujet, nos jurisconsultes du quatorzième siècle, tels que Petrus Ja-

(1) V., sur la composition du *Liber feudorum*, Laspeyres, composition et élaboration la plus ancienne du *Livre des fiefs*, en allemand ; Eichhorn, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, § 278 ; Zœpfl, *ib.*, § 29.

(2) Voir Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. IV, p. 553 et suiv.

cobi et J. Faber, qui nous fournissent des renseignements si précieux sur le Droit en vigueur, en France, à leur époque, voici ce que répond le premier : « Ex principio usque ad finem », en parlant de ce livre, « pro nihilo haberi debet, qnantum ad nos « in toto regno Franciæ, nec nos astringit in aliquo, et merito quia « supra nos authoritatem non habent consuetudines (LombardIæ) « et quia sunt legales. » Jean Faber constate, dans un grand nombre de passages de ses *Institutes,* le désaccord existant entre le *Livre des fiefs* et les Coutumes féodales de France.

Dumoulin, qu'on a cité comme s'étant montré favorable à l'autorité du *Livre des fiefs* dans notre pays, dit à son tour : « Ex præ« missa conclusione sequitur hæc quod in præfecturis patriæ con« suetudinariæ hujus regni... saltem cis Alpes, per prædicta pro « decisione causarum feudalium, in defectu vel subsidium nostro« rum consuetudinum, *non est reccurendum ad usus feudorum « compilatos per Obertum*, imo nec *ad extravagantes leges* impe« ratorum super feudis in illo loco contentas, sed omninò recurren« dum *ad jus commune.* » (1).

Mais, s'il en est ainsi pour le Droit féodal commun de France, ne doit-on pas, au moins, reconnaître quelque autorité au *Livre des fiefs* dans les provinces de l'Est et du Sud-Est ayant fait partie de l'ancien royaume de Bourgogne et, par suite, de l'empire d'Allemagne ? Le Livre des fiefs de Lombardie n'étant qu'un recueil privé des usages féodaux suivis dans cette partie de l'empire, il semblerait qu'il n'a pu avoir aucune autorité dans les autres provinces de la France, qui suivaient des usages tout différents; mais au milieu de ces usages se trouvent rapportées plusieurs ordonnances des empereurs d'Allemagne, qui s'appliquaient à tout cet empire et qui, dès lors, ont pu et dû être en vigueur dans les provinces qui lui appartenaient. Aussi les jurisconsultes de la Bourgogne et du Dauphiné soutenaient-ils son autorité, *sicut jus scriptum servatur*, *exceptis aliquibus*, dit Guy-Pape, *Quest.* 297 (2).

De plus, s'il est vrai de dire, avec Dumoulin que le *Livre des fiefs* n'a jamais eu d'autorité législative en France, il est certain qu'il y a acquis une certaine autorité doctrinale, et que c'est même par suite de l'influence qu'il exerça au quatorzième siècle et depuis, que certaines maximes étrangères à notre Droit national furent introduites ou, du moins, furent interprétées en France pendant

(1) Dumoulin, *In Cons. Parisiens*, tit. I, *de Fiefs*, § 105.

(2) V. aussi Salvaing, *Usage des fiefs*, ch. II ; Chasseneus, *Consult.* 66, nos 40 et 45 ; Bouhier, *Obs. sur Cout. de Bourgogne*, l. I, p. 814.

une certaine période, jusqu'à ce que nos grands jurisconsultes coutumiers, notamment Dumoulin, eussent ramené nos Coutumes à leur pureté primitive en les interprétant conformément aux vrais principes du Droit féodal français. Nous ne citerons ici qu'un seul exemple, la fameuse maxime coutumière : *Propres ne remontent pas*, évidemment empruntée au *Liber feudorum*, étendue des fiefs à tous les immeubles patrimoniaux, et que Beaumanoir repoussait de son temps, en tant qu'elle excluait les ascendants de la succession des propres de leur ligne, mais qui triompha plus tard, au siècle suivant. Cette influence du *Livre des fiefs* s'explique, si l'on observe que ce livre, faisant partie en quelque sorte du *Corpus juris*, passa, avec les autres ouvrages dont se composait ce recueil, dans nos universités, dans les mains des légistes, et eut auprès des romanistes du seizième siècle, Cujas, Doneau, la même autorité que les livres de Justinien.

Doneau dit, à ce sujet : « De Libris feudorum, qui jus longobar-
« dorum de feudis continent, dubitatum est. Et juris illius Romani
« veteris partem non esse constat. Id tamen omnium ferè nationum
« usus in feudis comprobavit quæ res ei juri publicam auctorita-
« tem dedit. Undè factum, ut et partem in libris nostris occuparet,
« quæ pars conjunctim cum novellis constitutionibus veteri Insti-
« tuto haberi consuevit. » (1). « Et nos quoque jus feudorum, quo
« Italia utitur, dit à son tour Cujas, sequimur non inviti, nisi si qua
« in re pugnet cum legibus, aut moribus nostris » (2).

(1) V. Hugonis Donelli, *Comment.*, *de Jure Civili*, lib. I, c. XI, *in fine*.
(2) Jacobus Cujacius, *de Feudis*, lib. I.

LIVRE SIXIÈME

PÉRIODE MONARCHIQUE

CHAPITRE PREMIER

ORGANISATION POLITIQUE

363. Dans la période précédente, on a vu la royauté renaître, après avoir été transformée, comme toutes les institutions de cette époque : c'était encore la royauté féodale, qui ne ressemblait nullement à la royauté de Charlemagne ; mais ce roi, qui n'était souverain que dans ses domaines et seulement suzerain de tout le royaume, portait en germe le véritable monarque que nous allons voir régner et gouverner la France au dix-septième siècle en la personne de Louis XIV. En effet, quoique seigneur suzerain seulement dans les domaines des grands vassaux, le roi fait déjà sentir son autorité, en ce sens du moins, que s'il ne fait pas lui-même, on ne peut plus rien faire d'important sans sa permission. Ainsi, on ne peut plus faire la guerre, construire des forteresses, accorder des chartes de commune, faire des *Etablissements*, rendre même la justice sans le contrôle de l'autorité royale ou du seigneur suzerain. Mais ce qui contribua surtout à l'établissement de la monarchie absolue, ce fut la réunion successive à la couronne de tous les grands fiefs qui existaient en France au treizième siècle, ce qui mit entre les mains du roi ou d'un seul la souveraineté, auparavant divisée entre plusieurs. Ainsi, les souverainetés territoriales, qui s'étaient formées des démembrements de la souveraineté générale, finirent par être absorbées dans celle-ci : au lieu d'être le souverain

de ses seuls domaines, le roi fut le souverain de toute la France, et alors il exerça dans toutes les provinces les droits qu'y exerçaient les hauts barons de France. Sa Souveraineté, devenue territoriale, lui permit de prendre le titre de roi de France, *rex Franciæ*, au lieu de celui des Francs, *rex Francorum*, que portaient les anciens rois.

Déjà, au douzième et au treizième siècle, les domaines du roi s'étaient singulièrement accrus ; mais de ces domaines furent détachées quelques provinces pour former des apanages en faveur des frères puînés du roi. Toutefois, l'amoindrissement des domaines de la couronne causé par ces aliénations partielles ne dura pas toujours, et tout ce qui en avait été démembré y fut un peu plus tôt, un peu plus tard, réuni avec les autres provinces qui n'en avaient jamais fait partie jusque-là. Ainsi, au quatorzième siècle et au siècle suivant furent réunies pour la première fois ou de nouveau la Champagne et la Brie, l'Anjou, le Maine, le comté de Chartres, le Dauphiné (en 1349), la seigneurie de Montpellier, les comtés de Valentinois et de Comminge, la Guyenne (en 1453), la Bourgogne (1477), le comté de Boulogne, la Provence (1481), le Berry, la Normandie, la Bretagne (sous Louis XII). Les provinces anciennes formèrent ce que l'on appelait les douze anciens gouvernements, pour les distinguer de celles qui furent réunies depuis le seizième siècle, telles que les trois évêchés (Metz, Toul et Verdun), l'Alsace, la Franche-Comté, la partie des Pays-Bas conquise, le Hainaut et une partie de la Flandre, et enfin la Lorraine. La France fut alors divisée en trente-six gouvernements ou provinces.

Ainsi, à partir du treizième siècle, le domaine de la couronne, ou mieux le territoire de la France, s'accrut d'une manière à peu près constante dans chaque siècle ; un souverain unique est substitué à tous ces souverains subalternes, dont quelques-uns étaient rivaux, par leur puissance, du roi de France ; il en exerce tous les droits réunis en sa personne, et comme le roi de France ne reconnaît aucun supérieur temporel, il se dit tel par la grâce de Dieu, et *nul ne peut se le dire* ainsi que Louis XI le déclarait au duc de Bretagne. — Par suite de la réunion entre ses mains de tous les pouvoirs de ses grands vassaux, le roi exerce le pouvoir législatif dans tout le royaume ; il fait des ordonnances obligatoires pour tous, sans avoir besoin du consentement des grands vassaux, puisqu'ils n'existent plus ; il fait rédiger les Coutumes, il nomme à tous les emplois, il accorde la naturalisation, il légitime par des rescrits, il fait des nobles ; c'est le temps de la maxime : *Qui veut le roi si veut la loi.* — Le roi seul déclare la guerre et peut faire la paix, il exerce le pouvoir judiciaire par ses délégués, il crée les cours de justice, orga-

nise ou supprime les juridictions, il a seul le droit de grâce, seul il a le droit de battre monnaie, et sa monnaie seule a cours dans tout le royaume, de même que seul il a le droit de mettre des tailles et impositions sur ses sujets, et ce droit il l'exerce dans les derniers temps sans le concours des États généraux, et même, depuis Louis XIV, sans que le Parlement puisse, par ses remontrances, s'opposer à l'enregistrement de ses ordonnances à ce sujet. — Au roi appartient la jouissance et l'administration des domaines de la couronne et tous les droits anciens que possédaient les seigneurs; mais le domaine de la couronne, à partir surtout de l'ordonnance de Moulins, qui consacra un principe ancien, mais souvent violé, est inaliénable et imprescriptible. — Seigneur suzerain de tous les biens situés en France, sans distinction des alleux et des fiefs ou censives, aucun d'eux ne peut être amoindri ou abrégé sans son consentement, ou aliéné sans être soumis pour cette aliénation au payement de droits d'amortissement, de lods et ventes ou autres analogues, tels qne ceux de centième denier, etc. — Il est le protecteur de toutes les églises, monastères et abbayes, et il a en cette qualité le droit de régale ; il nomme aux évêchés, aux abbayes, etc. Il portait autrefois le nom de *fils aîné de l'Eglise* (1).

364. Pour la transmission de la couronne et la majorité des rois, aux règles anciennes ont été ajoutées quelques règles nouvelles. Ainsi, autrefois, on ne datait les règnes que du jour du sacre ou du couronnement qui se faisait à Reims, en souvenir du baptême de Clovis; dans notre période, ils datent du moment même de la mort du prédécesseur du nouveau roi : *Le roi ne meurt jamais*, ou, comme on disait anciennement, *le roi est mort, vive le roi!* — La majorité des rois, à raison des inconvénients qu'il y avait à laisser trop longtemps le pouvoir aux mains d'un régent, fut fixée à quatorze ans commencés, d'abord par Charles V en 1374, puis par Charles VI et Charles VII, et enfin sous Charles IX. — La couronne se transmet de mâle en mâle et par ordre de primogéniture. La loi salique, exclusive de la succession des femmes aux alleux, appliquée à la couronne, qui est considérée comme l'alleu par excellence, est confirmée par les États généraux de 1328 en faveur de Philippe de Valois, puis par un arrêt solennel en 1593. C'est désormais une des maximes fondamentales de la monarchie : *Le royaume de France ne tombe pas en quenouille.* — De même, la couronne étant indivisible, passe de plein droit à l'aîné ; de ses domaines, bien qu'inaliénables, il peut toutefois donner des apanages aux filles et et aux puînés; seulement ces apanages doivent faire retour à la

(1) V. Guy-Coquille, *Institution au Droit françaís*, ch. *du Roy*.

couronne d'abord (en 1223) à défaut d'héritiers du corps ; puis à défaut d'héritiers mâles, (en 1314) ; enfin, on ne considère plus les apanagistes que comme de simples usufruitiers, à partir de Charles V, en 1374 (1). Par ces diverses règles, on avait cherché à éviter les inconvénients naissant du partage de la couronne, des tiraillements et de la division qu'il produisait et qui fut l'une des principales causes de l'affaiblissement de l'autorité royale sous les premières races, et ceux non moins graves résultant d'un intervalle dans l'existence ou la transmission de la royauté (2).

365. Bien que le roi réunît en ses mains tous les pouvoirs, il ne les exerçait pas directement lui-même : il les déléguait en partie à des mandataires qu'il revêtait de certaines dignités et qui, placés plus ou moins près de sa personne, à raison de leurs fonctions, participaient à ses prérogatives, à son autorité. D'abord, c'était la cour avec ses dignitaires, c'est-à-dire : 1° le *Sénéchal* du palais établi au douzième siècle, l'ancien *major domus*, dont les pouvoirs étaient tout à la fois militaires, civils, judiciaires ; 2° le *grand bouteiller* ou *grand échanson* ; 3° le grand chambrier ou *chambellan* ; le connétable ; 5° le grand *écuyer* ; 6° *le grand maître des cérémonies*... Ces fonctions étaient conférées aux membres des plus grandes familles de France, aux d'Orléans, aux de Rohan..., et à elles était attachée la dignité de pair de France (3).

366. Nous avons déjà dit ce qu'était anciennement *la Cour des Pairs* et quelle fut son origine. Ses membres furent d'abord les grands vassaux de l'ordre ecclésiastique et de l'ordre laïque, au nombre de douze, relevant nûment du duché de France, et investis, les uns et les autres, des dignités de ducs ou de comtes ; ils furent plusieurs fois renouvelés et leur nombre augmenté. C'est ainsi que les ducs de Bretagne, les comtes d'Anjou et d'Artois remplacèrent, au commencement du quatorzième siècle, les ducs de Normandie, les comtes de Toulouse et de Champagne, et que furent créés les comtes-pairs de Poitou et d'Evreux. Plus tard, tous les princes du sang furent pairs de droit, et tous les comtés ou autres fiefs de dignité qu'ils possédaient furent érigés en pairies ; tels furent ceux d'Alençon, de Bourbon, d'Orléans, de Normandie, rétabli sous François I[er] et sous Henri II ; le comté de Clèves, le duché de Guise et la baronnie de Montmorency furent, avant ou depuis, avec plusieurs autres, Nivernais, Eu, Aumale, Mayenne, Vendôme, Rethe-

(1) V. ordonnances de 1467 et 1566.

(2) V. du Tillet, *Recueil des rois de France*, pp. 279 et 308 ; Dupuy, *De la majorité des rois*, ch. II ; Loyseau, *Des offices*, liv. I, ch. X ; Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 3.

(3) V. du Tillet, *Recueil des rois de France*, p. 386 et suiv.

lois, Montpensier, Nemours, etc., érigés en pairies, souvent malgré l'opposition du Parlement, qui n'enregistrait qu'au moyen de lettres de jussion, de telle sorte qu'à la Révolution de 89 on comptait quarante pairs laïques.

La plus importante prérogative des pairs de France était de ne pouvoir être jugés que par leurs pairs, et depuis lors par le Parlement, qui avait remplacé l'ancienne *curia regis*, et devant lequel ils étaient tenus de plaider, ce qui fut restreint plus tard aux causes concernant leur personne ou leur état, la dignité et les droits de leur pairie. La principale fonction des pairs était d'assister le roi, soit à son sacre, soit aux Etats généraux, soit au Parlement, dont ils étaient les plus anciens membres et où ils siégeaient de droit. Au sacre, chacun des pairs ecclésiastiques et des plus anciens pairs laïques a ses fonctions particulières. Ainsi, l'archevêque de Reims, le premier pair de France, avait la prérogative d'oindre, sacrer et couronner le roi, prérogative qui, en son absence, appartenait à l'évêque de Langres ; — le duc de Bourgogne, celle de porter la couronne royale et de ceindre l'épée au roi ; le duc de Guyenne, de porter la première bannière carrée ; celui de Normandie, la seconde ; le comte de Toulouse, les éperons... Astreints à prêter serment, soit comme conseillers de la Cour, soit comme pairs, les pairs recevaient à leur tour au sacre, où ils représentaient la monarchie, le serment du roi d'être le protecteur de l'Église et de ses droits et de tout le peuple.

D'après l'arrêt du 30 avril 1643, il fallait avoir vingt-cinq ans pour être nommé pair ; outre les *pairs mâles,* on admettait aussi, autrefois, à la pairie comme à la possession des fiefs, des femmes ou des pairs femelles, et l'on trouve plusieurs duchesses ou comtesses qui en prirent le titre, en prêtèrent le serment et en remplirent même les fonctions. Seulement, on avait interdit depuis longtemps aux femmes pairs l'entrée au Parlement, et c'est ainsi que Mademoiselle, duchesse de Montpensier, comtesse d'Eu, bien que prenant le titre de premier pair de France, ne siégeait pas au Parlement (1).

367. Dans l'État subsistent toujours, malgré les changements accomplis au profit de la royauté, les trois ordres, chacun avec ses droits et ses institutions particulières : le clergé, la noblesse, le tiers état.

(1) V., sur les pairs de France, du Tillet, *Recueil des rois de France, leur couronne et leur maison* ; *des Pairs de France*, p. 362 ; Guy-Coquille, *Institution au Droit français*, ch. des *Pairs de France* ; Garau de Coulon, *Encyclopédie méthodique*, jurisprudence, V° *Pairs*, Henrion de Pansey, *des Pairs de France*.

I. Ainsi *le Clergé* est toujours le premier ordre, soit à raison des fonctions qu'il remplit, soit à raison des biens considérables qu'il possède. Quoique ayant des immeubles de toute nature, le clergé n'est pas soumis aux charges ordinaires de l'impôt ; il jouit à cet égard, et depuis les temps les plus reculés, d'une véritable immunité ; aussi pour qu'on puisse exiger de lui quelques subsides, il faut qu'il les ait votés. C'est pour cela qu'à partir du seizième siècle, on réunit des assemblées régulières du clergé qui durèrent jusqu'en 1788. Ces subsides, connus sous le nom de *décimes*, étaient votés par le clergé avec le consentement du pape ; ils le furent d'abord pour six ans, puis renouvelés pour six autres années, et enfin pour dix ans. Comme leur nom l'indique, les décimes étaient du dixième des revenus ordinaires et perpétuels de chaque ecclésiastique et étaient levés sur les possesseurs, quels qu'ils fussent, et versés entre les mains de receveurs particuliers de chaque diocèse, jadis nommés par le clergé, puis transmis aux receveurs généraux. Les assemblées du clergé se tenaient tous les cinq ans ; leur objet principal était le vote des subsides et autres dons ; mais on y traitait aussi des questions de morale et de doctrine, et c'est dans l'une de ces assemblées que fut adoptée la fameuse déclaration de 1681 (1). Elles étaient composées de députés du premier et du second ordre de tous les diocèses de France. Chacun d'eux envoyait deux députés élus dans les assemblées de la province ecclésiastique, où étaient aussi rédigés les cahiers, c'est-à-dire les instructions que devaient suivre les députés qui se rendaient au lieu et à l'époque fixés pour l'assemblée générale. Le roi envoyait deux commissaires, et les décisions étaient prises à la majorité des voix (2).

368. II. Quant à *la Noblesse*, elle n'est plus ce qu'elle était jadis : de territoriale elle est devenue personnelle, indépendante de la possession de tout patrimoine noble, soit fief, soit alleu. On distingue plusieurs sortes de noblesses : 1° la noblesse de race, celle qui remonte à plus de cent ans et qui s'est transmise de génération en génération par les mâles ; la noblesse utérine, ou par les femmes, ne conférant que l'exemption des droits de franc-fief, et encore pas toujours, car, « par la plupart des Coutumes, la verge anoblit et le ventre affranchit » (3) ; 2° la noblesse par lettres, acquise ou non à prix d'argent, ou résultant de la concession du titre de chevalier (Loisel *ubi suprà*, règle 13) ; 3° la noblesse d'offices nobles, militaires, judiciaires ou administratifs, tels que plu-

(1) V. *infrà*, ch. III, § 4.
(2) V. Fleury, *Institution au Droit français*, ch. XXVII, t. I, p. 203 et suiv.
(3) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 22 et les notes.

sieurs charges militaires et celles de conseiller au Parlement, de secrétaire du roi, de maire ou échevin de certaines villes.

Etaient aussi réputés nobles les bourgeois possesseurs de fiefs et les gradués en droit (les docteurs). On suivait ainsi, dans la noblesse, l'ordre hiérarchique : au plus bas degré étaient les écuyers ou simples gentilshommes sans titre ; puis, en remontant, les chevaliers et les seigneurs avec les titres de baron, vicomte, comte, ducs ; enfin, les princes, les membres des maisons souveraines et, en particulier, de la maison royale, les pairs de France. Les privilèges et les droits de la noblesse consistent en ce que les nobles sont : 1° membres de droit des assemblées de la noblesse ; 2° seuls capables de l'exercice de certaines charges militaires ou autres ; 3° exempts de toute taille autre que celle à laquelle ils peuvent être soumis à raison des biens qu'ils possèdent ; 4° exempt également de charge personnelle, notamment des corvées ; 5° exempts des droits de franc-fief, que payent tous les roturiers ou non nobles acquéreurs de fiefs ; 6° en matière criminelle, ils jouissent du privilège de ne pouvoir être jugés que par les trois chambres du Parlement, de même qu'en toute autre matière ils ne sont justiciables que des juges royaux, car « les nobles sont proprement sujets du roi «(1) ; 7° de n'être pas soumis, en cas de condamnation, aux mêmes peines que les roturiers ; 8° d'être dispensés de donner caution, notamment en matière de garde ; 9° de n'être pas sujets au droit d'aubaine ; 10° ils avaient le droit de porter l'épée et d'avoir des armes, mais ils n'étaient pas soumis, si ce n'est comme possesseurs de fief; au service militaire ordinaire; 11° ils avaient seuls encore le droit de chasse ; 12° la loi qui les régissait en matière de tutelle, de succession, de régime nuptial, leur était propre et bien différente de celle des roturiers, auxquels étaient étrangers la garde noble, le droit d'aînesse, le préciput des nobles, bien que plusieurs autres institutions jadis particulières à l'une de ces classes eussent été communiquées à l'autre, telles que les institutions contractuelles, le douaire, la communauté mobilière ; 13° seuls, les nobles peuvent être décorés de certains ordres de chevalerie, institués par divers rois de France, tels que l'ordre de Saint-Michel, créé par Louis XI ; celui du Saint-Esprit, par Henri III ; celui de Saint-Louis, par Louis XIV.

La noblesse, une fois acquise, communique à tous les mêmes droits, les mêmes privilèges, sauf quelques exceptions, quelle que soit son origine, Aussi, lorsqu'elle résulte de lettres, ces lettres doivent être vérifiées en Parlement, à la Chambre des comptes et

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, règle 18).

à la Cour des aides, à raison des modifications que la qualité apporte dans l'état des personnes et des exemptions qu'elle entraîne ou de la redevance perçue pour l'obtenir. De même, comme le dit Fleury, la noblesse ne se perd pas aisément, car, encore qu'un homme ait fait acte dérogeant, il ne laisse pas d'être noble; seulement, il en perd les privilèges tant que l'acte dure. Ces actes sont l'exercice de quelque art vil, de quelque métier, même de commerce, et, depuis 1669 et 1701, du commerce de détail, ou de basses charges de judicature, le mariage d'une femme noble avec un roturier; mais la « pauvreté, ainsi que le dit Loisel, n'est point vice et ne désanoblit » (1). Lorsque l'acte dérogeant avait duré plusieurs générations, il fallait obtenir la réhabilitation ou même un anoblissement nouveau pour recouvrer les privilèges et les droits de noblesse. Le crime de lèse-majesté emporte seul extinction de noblesse, qui ne se perd jamais par prescription : « Longueur de temps n'éteint ni noblesse ni franchise » selon Loisel (règle 17), et Ferrière ajoute avec raison : « Plus elle est vieille, plus elle est belle. »

La ruine du système féodal étant consommée, car il n'avait plus sa raison d'être dans la société nouvelle, il ne resta plus de lui que les titres et les institutions auxquelles il avait donné naissance, et qui de féodales devinrent nobiliaires. Cela s'explique : les fiefs ne sont plus eux-mêmes les biens des nobles ; ils peuvent être possédés par des roturiers, et, dès lors, la qualité du bien, la noblesse, passa à la personne : il ne resta plus d'eux que ce qui constituait leur patrimonialité et les droits utiles qui y étaient attachés. Plus de service de l'ost, plus d'armées de vassaux : les armées régulières les ont remplacées. Plus de service de fiance et de justice : les juridictions seigneurales désorganisées et amoindries ne le comportent plus ; il n'y a ptus d'autre cour que la cour du roi. Les anciens titres subsistent encore, mais pour la plupart, sans les seigneuries auxquelles ils s'appliquatent (2).

369. III. *Le Tiers état* subsiste aussi, et s'il a perdu de son importance politique, il a obtenu des droits et des privilèges qui, sans le confondre avec la noblesse, le raprochent d'elle. Il se compose de tous ceux qui ne sont ni ecclésiastiques ni gentilhommes. Il comprend tous les officiers de juslice, de police et de finance, les avocats, notaires, procureurs, les médecins, les bourgeois, gens de commerce et de métier, les laboureurs et autres

(1) *Institutes coutumières*, liv. I, tit. I, 15.

(2) V. Fleury, *Institution au Droit français*, IIe partie, ch. I ; Loyseau, *Traité des ordres ;* Larroque, *Traité de la noblesse*.

habitants de la campagne, sauf les mainmortables ou serfs. Il forme plusieurs corps ou communautés, telles que les compagnies de justice, les communautés des villes, les facultés, les corps de métiers..., mais aucune d'elles ne constitue un ordre particulier dans l'Etat. Tirant son origine des villes de commune, c'est là que le tiers état exerçait ses droits principaux; mais les villes ayant perdu tous ceux qu'elles avaient jadis et n'étant plus ni souveraines, ni indépendantes, il en résulta que la bourgeoisie perdit les siens, sauf dans quelques provinces, dont nous nous occuperons bientôt.

Ainsi, la juridiction des magistrats municipaux, qui avait été fort réduite, leur fut enlevée pour les affaires civiles, par l'ordonnance de Moulins; la juridiction de police fut en partie déférée aux juges royaux, au lieutenant général de police et aux commissaires en matière de finances. Ces magistrats étaient soumis aux baillis royaux et aux sénéchaux, et auprès des corps municipaux furent établis des greffiers et des procureurs royaux. L'élection, ce dernier reste de l'indépendance et de la souveraineté des communes, leur fut enlevée; les charges des magistrats municipaux devinrent vénales, et ils furent remplacés par un maire perpétuel et des assesseurs. Les villes rachetèrent afors leur droit d'élection qui fut borné à un certain temps, et qui, après leur avoir été rendu en 1717, leur fut de nouveau enlevé et revendu; mais, ainsi acquis d'une manière précaire, il ne fut jamais recouvré par elles tel qu'elles le possédaient autrefois. Il est vrai que le tiers état, s'il perdit ses anciens droits, en acquit de nouveaux qui ne portaient point ombrage au pouvoir unique et jaloux qui dominait tout et n'admettait plus de partage dans la souveraineté. Il eut accès dans les armées et dans les plus grandes charges de l'Etat, autrefois le patrimoine exclusif des nobles, surtout depuis l'établissement de la vénalité des offices; il obtint pour le commerce et l'industrie les plus grands privilèges et la plus ferme et la plus haute protection, en même temps que l'acquisition de la noblesse lui était rendue plus facile.

Mais fa distinction entre les deux ordres n'en subsistait pas moins, et les privilèges de l'un étaient d'autant plus odieux qu'ils n'avaient plus leur raison d'être. Nous avons appelé jusqu'ici le tiers état un ordre; mais, comme le fait observer avec raison Loyseau : « En tant que l'ordre est une espèce de dignité le Tiers « état de France n'est pas proprement un ordre : car, comme il » comprend tout le reste du peuple, outre les ecclésiastiques et « les nobles, il faudrait que tout le peuble de France sans excep- « tion fût en dignité. Mais en tant que l'ordre signifie une condi-

« tion ou vocation, ou bien une espèce distincte de personnes, le « tiers état est l'un des trois ordres ou estats généraux de France. » Aussi nos anciens jurisconsultes font-ils remarquer que le Tiers état ne faisait pas partie de l'ancienne organisation politique de la France, qu'il n'était pas appelé, sous les deux premières races, aux assemblées générales, qui n'étaient composées que des prélats ou des barons, c'est-à-dire des principaux membres du clergé et de noblesse, et que s'il y fut appelé sous la troisième race, c'est parce que nos rois ayant coutume de demander un secours ou subside d'argent au menu peuple, pour la nécessité des guerres. ils avaient besoin de son consentement, sans lequel, de ce temps-là, ne se faisait aucune levée de deniers (1). En n'admettant pas entièrement l'exactitude de ce que disent nos jurisconsultes relativement aux plaids et assemblées générales sous la première et le commencement de la deuxième race, il èst impossible de ne pas reconnaître que dans l'organisation féodale telle qu'elle existait à la fin de la deuxième et sous la troisième race jusqu'au treizième siècle il n'y eut pas place pour le Tiers état. La révolution communale força à lui en donner une; mais la part qui lui fut faite dans la constitution ne fut pas fixée d'une manière bien précise; elle dépendit beaucoup des circonstances, du besoin qu'on avait de lui, de la crainte qu'inspiraient l'accroissement de son importance et de son indépendance dans une société monarchique, il est vrai, mais trop empreinte des principes et des traditions du régime féodal, pour pouvoir être, comme nous l'appellerions aujourd'hui, constitutionnelle (2).

370. Les *Etats généraux*, assemblée composée des députés des trois ordres et, par suite, représentant la nation tout entière, ne remontent pas du tout, comme on l'a cru et soutenu longtemps, à ces anciennes assemblées nationales, à ces champs de mars ou de mai de la seconde race. Là, il est vrai, à côté des principaux membres du clergé et de la noblesse, se trouvaient les magistrats des villes; mais les premiers seuls délibéraient ensemble ou séparément, comme nous l'apprend Hincmar (*Epistola de Ordine palatii*, ch. xxv), et les autres, avec le peuple n'étaient là que pour offrir leurs présents à l'empereur, et lui présenter leurs demandes; ils ne jouaient pas un rôle actif. Mais, quel que fût leur rôle dans ces assemblées, il s'en dégage un principe dont l'application fournira le motif, si elle n'est pas la cause unique, de la réunion des

(1) V. Loyseau, *Des Ordres*, ch. VIII; Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, ch. VII.

(2) V. *infrà*, nos 370-371.

états généraux, principe ancien et qui remonte aux origines germaniques de notre Constitution : « Mos est civitatibus, nous dit Tacite, « ultro ac viritim confere principibus vel armentorum vel frugum, « qnod pro honore acceptum etiam necessitatibus subvenit. » (*Germania*, ch. xv.) Ainsi, les chefs de la nation n'exigeaient pas de tribut, mais ils recevaient des cités des dons volontaires auxquels chacun contribuait pour sa part, *ultro ac viritim*. Cet usage des dons volontaires persista, et avec lui ce principe que l'on ne pouvait rien exiger du peuple sans son consentement. Les droits anciens des simples hommes libres de participer à la délibération concernant toutes les affaires qui intéressaient la nation (*de Minoribus rebus principes consultant, de Majoribus omnes* (*Germania*, ch. II) leur avaient été enlevés et transférés aux chefs, au roi, à l'empereur et à son conseil, composé du clergé et des nobles qui formaient son entourage ordinaire ; mais, malgré le développement du pouvoir monarchique et de l'aristocratie, le principe ancien en matière d'impôts subsista. Il est vrai que, à raison des bénéfices ou des fiefs qu'ils possédaient, le clergé et la noblesse devaient à l'empereur ou au roi, avec le service de l'ost et les droits de gîte, l'aide aux quatre cas dans des circonstances données : « Loyaux aides « sont coutumièrement dus pour chevalerie du seigneur ou de son « fils aîné, pour mariage de fille aînée, pour rançon et voyage en « la terre sainte (1) ». Mais, en dehors de ces cas, ils ne devaient rien, de sorte que si des évènements extraordinaires rendaient nécessaires d'autres secours, on ne pouvait les obtenir que du consentement libre des deux ordres, à titre de dons volontaires.

Quant aux villes de communes, placées en dehors de l'organisation féodale, elles n'étaient obligées qu'aux prestations spécialement prévues et réglées dans leurs chartes, elles étaient libres de toutes autres. Cés prestations consistaient dans le service de l'ost que devaient les habitants, mais qui était fort limité dans sa durée et dans son étendue ; elles consistaient encore dans le payement de certains impôts indirects, droits de péage ou autres, ou de certaines rentes ou redevances annuelles au seigneur ou au roi, dans le droit de gîte ; mais elles ne devaient rien de plus ; et un très grand nombre de chartes des douzième et treizième siècles portent très expressément que les bourgeois des bonnes villes ne doivent rien que ce qui est formellement stipulé, et qu'on ne peut rien exiger au delà, si ce n'est de leur propre volonté. Or, quand les circonstances rendaient nécessaire l'assistance des bourgeois, il fallait forcément les consulter, obtenir leur consentement, et cette assis-

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. IV, tit. III, règle 54.

tance était d'autant plus utile que si les bourgeois ne possédaient pas des fiefs ou des alleux, la richesse immobilière, ils avaient les capitaux, le fortune mobilière. Il fallut donc les appeler à siéger avec le clergé et la noblesse dans le conseil du roi pour que, prenant part à toutes les délibérations, à toutes les résolutions, ils fussent obligés par elles. Ordinairement, ils ne furent appelés que parce qu'on avait besoin d'eux et que toutes les fois qu'on en avait besoin, sauf dans des cas extraordinaires où les grands intérêts du royaume étaient en jeu et où la nation tout entière, dans laquelle ils devaient être désormais comptés à raison de leurs lumières comme de leurs richesses, étaient représentée. C'est pour cela qu'ils ne se montrèrent pas d'abord très jaloux d'exercer les droits qui leur étaient concédés de cette manière, c'est-à-dire le plus souvent, sinon toujours, pour obtenir d'eux de l'argent, le vote de nouveaux impôts. Toutefois, dans les circonstances critiques où la bourgeoisie fut appelée, elle ne faillit pas à son devoir, et elle fut digne de marcher avec les deux autres ordres, lorsqu'il s'agit de la défense du royaume et des libertés nationales.

Ce ne fut donc pas en vertu de la constitution et comme un rouage ordinaire de l'organisation politique que les États généraux furent mis en mouvement, mais ce fut par la force même des choses parce qu'on en avait besoin. Aussi la convocation de ces états ne fut jamais régulière, et lorsque la monarchie absolue fut établie, on crut pouvoir désormais se passer de leur assistance, et on ne les convoqua plus (1). Mais dans le courant du quatorzième siècle, les circonstances malheureuses où se trouvait alors la France obligèrent souvent de les réunir, et pendant cette période ils occupent une place importante dans notre histoire nationale : tantôt ils sont appelés pour régler les différends du roi Philippe le Bel avec le pape Boniface VIII (en 1302), tantôt pour voter des subsides (en 1303), ou bien, comme à l'avénement de Philippe de Valois, pour se prononcer sur le maintien d'une loi nationale ou la continuation de la guerre, pendant la captivité du roi Jean, après la bataille de Poitiers (1355-1356), où la noblesse avait été si maltraitée et la sûreté du royaume gravement compromise. Aussi, dans ces états, composés de huit cents membres, dont quatre cents appartenaient à la bourgeoisie, ce fut celle-ci qui eut la haute main et qui prit la direction des affaires, déclara l'autorité des États souveraine en matière d'administration et de finances, créa un conseil de réforme, défendit de conclure aucun traité sans le consentement des états, enfin proclama peur ceux-ci le droit de se réunir sans la convocation du roi. Les

(1) V. *infrà*, ch. III, § 4.

nobles s'étaient retirés ; la bourgeoisie fut maîtresse de la situation mais son autorité souveraine ne fut que passagère : poussée jusqu'à l'excès, elle disparut avec Marcel et la Jacquerie. Il en fut de même des tentatives faites un peu plus tard par les cabochiens, unis à l'Université, dans ces états, où tout un plan de réforme administrative fut élaboré et un Code véritable et complet rédigé en deux cent cinquante-huit articles (1413) ; elles ne purent se réaliser, et le progrès ne s'accomplit d'une manière définitive qu'à partir de Charles VII et de Louis XI, lorsque la France eut formé son territoire, en recouvrant les parties jusque-là occupées par l'étranger, et commencé à fixer sa législation par la rédaction officielle des Coutumes. Les états généraux, à partir du quinzième siècle, ne furent plus que rarement réunis. Ils le furent en 1467, sous le règne de Louis XI, pour le dégager de la promesse qu'il avait faite d'ériger la Normandie en duché indépendant en faveur de son frère Charles, pour affirmer de nouveau l'inaliénabilité du domaine de la couronne, s'associer au roi et le défendre de corps et de biens jusqu'à la mort inclusivement contre les grands feudataires et les princes, et leur interdire de se liguer, sous peine de grand crime, avec les princes étrangers. Ces états furent réunis à Tours, et il y eut cent quatre-vingt-douze députés du tiers état (1).

Les États suivants furent tenus, en 1483, dans la même ville, pendant la minorité de Charles VIII (V. *infrà*, ch. III, § 4.), puis, en 1506, sous le règne de Louis XII, à l'occasion du mariage de la fille aînée du roi. Il n'y en eut pas d'assemblés sous le règne de François Ier ; mais plusieurs le furent sous le règne de ses successeurs, notamment de Charles IX, en 1560, à Orléans, à Moulins, en 1566, et, sous Henri III, en 1576, à Blois. La réunion de ces états donna lieu aux grandes ordonnances du seizième siècle, dont nous nous occuperons plus bas en parlant de ces états eux-mêmes. Nous mentionnerons seulement pour mémoire les états de la Ligue, réunis par le duc de Mayenne en 1593, et cassés par arrêt du Parlement en 1595. — Les derniers États généraux furent tenus à Paris en 1614 ; ils se composaient de cent quarante membres pour le clergé, de cent trente-deux gentilshommes pour la noblesse et de cent quatre-vingt-deux députés pour le tiers état, sous la présidence du prévôt des marchands, François Miron. Beaucoup de demandes furent présentées dans ces états, soit par le clergé et l'Université, soit par la noblesse, soit par le tiers état. Un article présenté par ce dernier corps donna même lieu à une vive discus-

(1) V., au surplus, sur tout ce qui précède, Augustin Thierry, *Essai sur l'histoire du tiers état*.

sion avec le clergé à laquelle fut mêlé le Parlement ; mais cette proposition n'aboutit pas, pas plus que celle formée par les trois états pour l'établissement d'une chambre pour la recherche des malversations commises dans les finances. Elles eurent toutefois pour résultat l'ordonnance de 1629 (1).

L'élection des députés aux États ne se faisait pas directement ; elle avait lieu à plusieurs degrés. Dans les villes et les villages étaient réunis d'abord des assemblées primaires qui élisaient un certain nombre de délégués chargés de présenter leurs doléances à l'assemblée supérieure. Si les villes et villages ressortissaient à un bailliage supérieur, ces délégués fondaient en un seul les cahiers de leurs commettants et élisaient les députés aux états généraux ; s'ils ressortissaient à un bailliage secondaire, les délégués se bornaient à compulser les cahiers et à les fondre en un seul et à élire un certain nombre d'entre eux qui, réunis en assemblée du bailliage supérieur, fondaient les cahiers en un cahier unique et élisaient les députés. — La qualité de Français ou naturalisé tel, et l'âge de vingt-cinq ans, étaient les conditions requises de tous les électeurs. Pour les deux premiers ordres, il fallait, en outre, justifier de la qualité d'ecclésiastique ou de noble, et, pour le troisième, il fallait être domicilié et compris au rôle des impositions.

371. Les *États provinciaux* n'étaient autre chose que les états généraux des diverses provinces de la France, alors que chacune d'elles formait, sous l'autorité des grands vassaux de la couronne, une souveraineté particulière et indépendante. Existant partout à une certaine époque, il est du moins permis de le conjecturer, et plus ou moins mêlés à l'administration, ils furent toujours réunis pour voter des subsides, qui ne pouvaient être obtenus sans leur concours. Ils eurent encore cela de commun avec les états généraux. Conservés lors de la réunion à la couronne des provinces dont on avait juré de maintenir et de respecter les institutions particulières et l'indépendance, ils ne se retrouvent pas dans celles qui, avant le treizième siècle, formaient l'ancien domaine royal. Ains ils existèrent, et leur existence est prouvée, dès le treizième et le quatorzième siècle, dans la Provence, dans le Languedoc, le Dauphiné, dans les duchés de Bretagne et de Bourgogne, dans l'Auvergne, dans la Flandre, l'Artois, le Hainaut, le Béarn ; mais leur importance ne fut pas partout la même, pas plus que leur durée. Ceux qui méritent le plus de fixer l'attention, sous ce double rapport, sont incontestablement, dans le Sud, les *États de Languedoc.* Formellement reconnus par les rois de France à plusieurs

(1) V. *infrà*, ch. III, § 4.

époques, notamment sous Charles VIII (en 1483) et François I[er] (en 1528); sauf quelques courtes suspensions au dix-septième et au dix-huitième siècle, ils subsistèrent jusqu'à la Révolution de 1789. Si nous en croyons leur historien, ils remonteraient, par leur origine, à ces assemblées des sept provinces méridionales de la Gaule, qui, selon la Constitution d'Honorius, devaient être réunis tous les ans dans la ville d'Arles, qui se seraient perpétuées sous la première et la deuxième race, et auraient été même conservées et confirmées sous la troisième. C'est ce qui expliquerait l'importance particulière de ces états, qui représentaient le Midi tout entier, les pays de la *langue d'oc*, par opposition aux états des pays coutumiers ou de la *langue d'oïl* (1), et qui ont été qualifiés par quelques historiens *états généraux*. Aussi chacune des provinces comprises dans leur ressort avait-elle ses états particuliers (2).

Ces états étaient composés, comme les états généraux des trois ordres, représentés : le clergé, par trois archevêques et vingt évêques ; la noblesse, par un comte, un vicomte et vingt et un barons ; le tiers, par les maires et les consuls des villes. A ces états assistaient aussi des commissaires royaux. Les assemblées avaient lieu au moins tous les deux ans ; la session durait quarante jours et même huit et dix jours de plus, et se tenait quelquefois à Toulouse, mais ordinairement à Montpellier. Les états votaient les subsides ou don gracieux, comme on l'appelait ; procédaient au règlement des comptes, au vote de leur budget, comme nous dirions aujourd'hui ; exprimaient des vœux, donnaient leur avis sur toutes les affaires intéressant la province, dont ils avaient la haute administration ; entreprenant de grands travaux publics, améliorant les routes, ils votaient pour cela des impôts ; empruntaient au nom de la province, à ce point que la dépense particulière dépassait annuellement, en 1780, 2 millions de livres. Le tout sous l'autorité du roi, mais dans l'intérêt particulier de la province (3). On comprend combien le Midi tenait à cette institution, dernier reste et sauvegarde de son indépendance. Mais si, en droit, les rois respectèrent les états de Languedoc, leur constitution, leurs franchises, en fait les ministres habiles savaient, au moyen des instructions adressées aux Intendants, mener les états à leurs fins par des moyens détournés, et obtenir d'eux tout ce qu'ils désiraient (4).

En *Provence*, les états avaient aussi une origine ancienne, et

(1) V. Ordonnances de 1355 et 1356.
(2) V. Caseneuve, *les Estats généraux de la province du Languedoc.*
(3) V. de Tocqueville, l'Ancien régime et la Révolution, p. 338 et suiv.
(4) V. Grün, *États provinciaux sous Louis XIV.*

leurs droits avaient été reconnus par ses comtes, en ce qui concernait le vote des subsides, avant de l'être par les rois ; mais ils n'avaient pas de sessions périodiques ; elles n'avaient lieu que du consentement du roi. Bien que les trois états y fussent représentés et distincts, sous la présidence de l'archevêque d'Aix, les décisions étaient prises à la majorité des voix. Ils siégeaient tantôt à Aix, tantôt, mais moins souvent, dans une autre ville de la province. Le Parlement les absorba (1).

Le *Dauphiné* eut aussi ses États, avec des attributions analogues, sous ses anciens souverains, et puis sous les dauphins ou les rois de France ; réunis plusieurs fois à Grenoble et dans d'autres villes du Dauphiné à partir du quatorzième siècle, ils cessèrent d'exister sous Louis XIII (en 1628), à cause des difficultés survenues entre les divers états (2).

372. En *Bretagne*, les États ne paraissent pas avoir eu une origine aussi ancienne que dans les provinces du Midi : composés d'abord du clergé et de la noblesse, ils ne furent complétés qu'au quatorzième siècle par l'accecsion du tiers état, dont le consentement fut demandé et, depuis lors, reconnu nécessaire pour le vote des subsides. L'organisation féodale et ecclésiastique y persista plus longtemps que partout ailleurs ; par là s'explique celle des états de Bretagne. Le clergé était représenté par neuf évêques, neuf députés des chapitres, et un même nombre d'abbés, sous la présidence de l'évêque du lieu où siégeaient les états, Nantes, Rennes, Vannes... ; la noblesse l'était par neuf barons et les autres nobles, qui avaient le droit d'y paraître tous individuellement ; le tiers état, par quarante députés, parmi lesquels figuraient quelques-uns choisis par les communes rurales. Confirmée par Charles VIII et Louis XII, cette organisation subsista jusqu'à la Révolution. La réunion des états avait lieu régulièrement tous les deux ans (3).

Les *États de Bourgogne* existaient déjà lors de la réunion du duché à la couronne, sous Louis XI. Ils furent maintenus, avec leur organisation et leurs attributions anciennes. L'évêque d'Autun était président du clergé, composé de soixante et dix membres ; la noblesse choisissait son président ; pour le tiers état, représenté par trente-cinq membres, c'était le maire de Dijon. Les états, qui se réunissaient tous les trois ans, avaient le droit de choisir trois élus, chargés de veiller, avec les juges royaux, sur les finances, et de préparer les comptes à rendre aux états lors de leur réunion (4).

(1) V. Bouche, *Histoire de Provence*.
(2) V. Valbonnais, *Histoire du Dauphiné*, t. I.
(3) V. D. Morice, *Histoire de Bretagne*, t. I, et de Tocqueville, *ubi suprà*, p. 351.
(4) V. D. Plancher, *Histoire de Bourgogne*, t. IV.

En *Normandie*, les États, et surtout le droit pour le tiers état de voter les subsides, remontaient à l'époque de la domination anglaise, sous laquelle furent concédées ou confirmées plusieurs chartes de commune. Dans l'ordonnance d'avril 1458, on lit : « Tallias, subventiones, impositiones aut exactiones quascumque facere non « possimus, nec etiam debeamus, nisi evidens utilitas vel urgens « necessitas exposcat et per conventionem et congregationem *gen-* « *tium trium statuum* dicti ducatus, sicut factum fuit et consuetum « tempore retro lapso. » Mais ces états, bien que formellement reconnus et confirmés lors de la réunion de la Normandie à la couronne, cessèrent d'exister en 1666.

Dans l'*Artois*, les États — composés des trois ordres représentés l'un par des évêques, par des abbés et des députés des chapitres, ces deux derniers en plus grand nombre que les premiers ; la noblesse, par soixante et dix membres ; le tiers état, par les douze échevins d'Arras, mais qui n'avaient qu'une voix, et par les députés de cinq autres villes de la province — votaient les subsides pour une année. Chaque ordre délibérait séparément, à la majorité, et ses décisions étaient communiquées aux autres (1).

L'organisation de ces états provinciaux étant, sinon la même, du moins semblable en ses points principaux dans les autres provinces où il en existait, il nous paraît inutile d'y insister plus longuement. Nous ne pouvons, toutefois, nous empêcher de reproduire un passage de M. de Tocqueville, dans lequel cet éminent publiciste, après avoir constaté la grande importance acquise par le tiers état dans les états de Languedoc et la parfaite intelligence du clergé avec lui dans l'intérêt commun de la prospérité matérielle des citoyens, du commerce et de l'industrie, ajoute : « Grâce à cette constitution particulière du Languedoc, l'esprit des temps nouveaux put pénétrer paisiblement dans cette vieille institution, et y tout modifier sans y rien détruire. Il eut pu en être ainsi partout ailleurs. Une partie de la persévérance et de l'effort que les princes ont mis à abolir ou à déformer les états provinciaux aurait suffi pour les perfectionner de cette façon et pour les adapter tous aux nécessités de la civilisation moderne, si ces princes avaient jamais voulu autre chose que devenir et rester les maîtres. » (2).

(1) V. Maillard, *Coutumes d'Artois*, p. 166. V. aussi, sur les divers états provinciaux, Schæffner, *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs*, B. II, S. 229.
(2) V. *l'Ancien régime et la Révolution*, pp. 351, 352.

CHAPITRE II

ORGANISATION JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIVE

373. Après les états généraux et provinciaux, les plus grandes institutions de cette période dont nous ayons à nous occuper sont incontestablement les Parlements, le Conseil d'État.

§ 1. — *Organisation judiciaire. — Parlements. — Droit de remontrance. — Vénalité des offices. — Grands jours. — Gens du Roi. — Présidiaux. — Juridiction ecclésiastique.*

374. Nous avons déjà dit quelle fut l'origine du Parlement, comment il était composé, quelles étaient ses attributions et comment, à mesure que quelques provinces étaient réunies à la couronne, les Parlements remplacèrent les cours souveraines de chacune d'elles, de telle sorte que des Parlements existaient au dix-huitième siècle dans tous les pays jadis indépendants de la couronne, partout avec les mêmes attributions judiciaires et politiques, sauf la prééminence du Parlement de Paris, comme source des autres et surtout comme Cour de Paris, et à raison de l'étendue de son ressort et du nombre de ses membres. Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons déjà dit à cet égard ; mais il est deux points qui méritent de fixer d'une manière spéciale notre attention : c'est, d'une part, le droit de remontrance attribué aux Parlements ; c'est, d'autre part, la vénalité des offices et, en particulier, des offices de judicature.

375. L'origine même des Parlements explique leur droit de remontrance. Le Parlement n'était autrefois qu'une section du conseil du roi, *curia regis*, dans lequel étaient discutées toutes les mesures à prendre par la royauté, notamment les ordonnances. Comme faisant partie du conseil, il fut permis à la section judiciaire, qui n'avait pas pris part aux délibérations, de faire des remontrances avant d'enregistrer l'acte royal, le roi se réservant,

d'ailleurs, le droit d'y avoir tel égard que de raison. De ce droit de remontrance, les Parlements, celui de Paris comme ceux de province, qui étaient constitués comme lui et qui avaient les mêmes prérogatives, tirèrent un droit d'opposition, c'est-à-dire non plus le droit d'être consultés, mais celui d'avoir part, au moyen d'une sorte de *veto*, à l'exercice du pouvoir législatif. C'est ainsi que dans le cours de notre période ils s'opposèrent à l'enregistrement du Concordat de 1516 (1) et de plusieurs ordonnances, à l'occasion desquelles ils firent des remontrances ; telles furent les ordonnances d'Orléans, de Moulins et de Blois (2). C'est ainsi qu'ils s'opposèrent également à l'enregistrement des fameux édits de 1776, œuvre de Turgot (3). Pendant la minorité de Louis XIV, pendant les troubles de la Fronde, comme auparavant pendant ceux de la Ligue, le Parlement joua un grand rôle politique ; mais ces prétentions furent brisées par les deux grands représentants de la monarchie absolue, Richelieu et Louis XIV. Avant eux déjà on triomphait de la résistance des Parlements au moyen des *lits de justice :* le roi, séant en son lit de justice, ordonnait l'enregistrement. Sous Charles IX on employa ce moyen par le conseil du chancelier de l'Hospital ; mais, en 1641, Richelieu ne permit plus aux Parlements de faire des remontrances sur les affaires d'Etat et sur l'administration. L'édit qui précéda de peu la mort du célèbre ministre souleva la plus vive opposition, et le Parlement de Paris n'en tint nul compte, après la mort de Louis XIII. En 1667 et 1673, tout en reconnaissant aux Parlements le droit de remontrance dans certaines limites, assez étroites, le roi déclara qu'après un certain délai, si les ordonnances n'étaient pas enregistrées, elles seraient exécutées, comme si l'enregistrement avait eu lieu. Depuis lors, il n'y eut plus de remontrances sous le règne de Louis XIV ; on sait comment les Parlements en usèrent après sa mort.

Ainsi, après les états généraux qui avaient disparu pour ne plus renaître qu'en 1789, les Parlements furent abaissés à leur tour dans la partie de leurs prérogatives dont ils étaient les plus jaloux ; un moment même ils disparurent ; mais ils renaquirent bientôt après pour lutter avec plus d'énergie contre la royauté, dont ils devaient être par leur origine, les auxiliaires naturels. Ce ne fut pas, d'ailleurs, toujours en faveur du progrès et dans l'intérêt bien entendu du pays et du peuple qu'ils s'opposèrent à l'exécution des mesures prises par le roi. Entre tant d'autres une preuve suffit : ce qui eut

(1) V. *infrà*, ch. III, § 1.
(2) V. *infrà*, *ib.*, § 4 ; II.
(3) V. *ib.*; IV.

lieu lors de la demande d'enregistrement des édits de 1776. Oublieux de leur origine, ils se considéraient volontiers comme les représentants des états généraux ou de la nation toute entière ; sans souci de concilier leurs prétentions actuelles avec l'opposition qu'ils avaient faite aux actes mêmes, sinon émanés des états généraux, au moins inspirés et confirmés par eux (1). Les parlements participaient, toutefois, au pouvoir législatif par les arrêts de règlement rendus en interprétation des lois et ayant la même force qu'elles dans leur ressort respectif, sauf le cas de déclaration contraire, expresse et formelle de la part du roi (2).

376. Les membres des cours de justice étaient autrefois élus, puis nommés par le roi, après ou sans présentation de la part de ces cours elles-mêmes (3). Comme tous les fonctionnaires, ils pouvaient être révoqués de leurs fonctions. Louis XI, le premier, établit, en 1467, cette règle que les juges ne perdraient leur office que de leur volonté ou par forfaiture ; mais elle ne fut pas respectée tout d'abord. Le principe était, toutefois, posé et devait être appliqué plus tard.

Quant à la nomination, sous Louis XII, un nouveau mode fut reconuu comme légal : les offices se vendirent et s'achetèrent à prix d'argent. Déjà, sous les règnes précédents, notamment sous le règne de Louis XI, Commines signalait l'abus du commerce des places fait par les courtisans, qui se faisaient payer le prix des fonctions qu'ils obtenaient en faveur de certaines personnes ; mais ce fut Louis XII qui établit directement le principe de la vénalité des offices pour subvenir aux dépenses qu'occasionnait la guerre d'Italie et afin de ne pas écraser le pauvre peuple d'impôts. Le commerce étant admis, il était plus juste qu'il profitât au trésor royal et au public qu'aux courtisans. Louis XII avait, d'ailleurs, excepté de cette vénalité les offices de judicature, et n'avait vendu que les offices de finances, charges purement lucratives. C'est ce qui explique et justifie cet expédient financier, qu'il avait emprunté aux Vénitiens et qui, dans sa pensée, ne devait être que temporaire. Mais bien loin de disparaître, après un certain temps, avec les causes qui l'avaient fait admettre, le moyen fut trouvé si bon qu'il fut étendu à toutes les charges, sous une forme nouvelle. C'est d'abord à titre de prêt que fut payé le prix des offices de judicature, sous François Ier ; mais comme c'était un prêt à fonds perdu, en réalité c'était une vente. Aussi confondit-on bientôt les deux modes de

(1) V. *infrà*, § 4, II.
(2) V. Pardessus, *Organisation judiciaire* ; Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, introduction, ch. VIII.
(3) V. Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire*, ch. X.

concession et érige-t-on en 1522, un *bureau des parties casuelles*, pour servir de boutique à cette nouvelle marchandise, selon la piquante expression de Loyseau.

Le Parlement s'opposa tant qu'il put à cette vénalité des offices, et, en recevant le serment des nouveaux officiers, il exigeait, conformément aux anciennes ordonnances, qu'ils jurassent qu'ils n'avaient acheté leur office directement ni indirectement. On exceptait, bien entendu, le prêt fait au roi des termes de ce serment, et plus tard, lorsqu'on ne put plus espérer le remboursement du prêt, force fut d'y reconnaître une vente, et le serment ne fut plus exigé. Alors aussi, comme ce que l'on avait acheté il devait être naturellement permis de le vendre, on en arriva au trafic des charges de judicature, qui se payèrent des prix exorbitants, si nous en croyons nos anciens auteurs, notamment Loyseau. Ceux qui avaient du bien ne craignaient pas d'aventurer tout leur avoir, même celui de leurs amis, dans de semblables spéculations. En effet, quoique vénaux, les offices n'en étaient pas moins viagers ; ils cessaient par la mort du titulaire. Les résultats de la vente furent si avantageux qu'on étendit ce moyen à toutes les fonctions que nous avons indiquées, aux fonctions militaires et aux fonctions municipales sous Louis XIV. On ne se contenta même pas de l'appliquer à tous les offices existants, on en créa de nouveaux, sous les noms les plus ridicules, ou bien on ajouta quelque nouveau droit pour les offices anciens auxquels on fit rendre ainsi des revenus plus forts. Le prix des offices était fixé par le conseil du roi.

La vénalité des offices ainsi organisée fit entrer dans les fonctions publiques la bourgeoisie ; mais elle produisit un résultat contraire à celui qu'en attendait le roi qui, le premier, l'introduisit : elle fut une cause d'oppression pour les sujets de la part de ces fonctionnaires, qui, ayant payé leurs charges, voulaient leur faire rapporter le plus qu'ils pouvaient (1). Cette pratique de la vénalité des charges, qui ne peut avoir d'excuse que la nécessité et la difficulté d'abolir une sorte d'impôt ou de revenu public, quelque mauvaise qu'elle soit lorsqu'elle est établie, avait soulevé les réclamations des états d'Orléans, de Blois et la réprobation de nos plus grands magistrats, notamment du chancelier de l'Hospital ; Montesquieu, seul, la défend dans les Etats monarchiques même contre Platon qui la repoussait en disant que c'est comme si dans un navire on faisait quelqu'un pilote ou matelot pour son argent (2).

(1) V., sur tout ceci, Loyseau, *des Offices*, liv. III, ch. I ; Bernardi, *Histoire du Droit*, liv. VII, ch. XI.

(2) V. *Esprit des lois*, liv. V, ch. XIX.

Toutefois, il faut le reconnaître, dans la monarchie absolue, cette vénalité s'explique : le roi n'étant pas fonctionnaire, mais propriétaire, toute fonction n'est qu'une partie de son patrimoine, qu'il peut aliéner et qu'il aliène selon les besoins du trésor et les circonstances.

377. Les offices étaient vénaux ; mais, à l'exception de quelques-uns, ceux de greffier et de notaire, ils n'étaient pas héréditaires; seulement on avait admis le droit de survivance en faveur de certains parents et pour des fonctions particulières, ce qui, si nous en croyons Loyseau, présentait les plus graves inconvénients. De même, les offices pouvant être cédés, le possesseur actuel devait résigner en faveur de son successeur et survivre quarante jours à sa résignation, sauf dispense ; le tout moyennant finances et sans restitution, ce qui n'était pas encore la patrimonialité. La survivance ne s'appliquait pas, d'ailleurs, aux charges de judicature. Pour établir cette complète patrimonialité, il ne restait plus qu'à les rendre héréditaires ; c'est ce qui eut lieu sous Henri IV, en 1604. Le roi put, dès cette époque, assurer la survivance d'un office créé moyennant finances, c'est-à-dire moyennant une redevance annuelle égale au soixantième du prix de la valeur de l'office. Cet impôt, qui perpétuait ainsi dans les familles les charges de magistrature et autres, prit, du nom de son promoteur et premier fermier, Charles Paulet, secrétaire général de la chambre du roi, le nom de *paulette*. Les oppositions que souleva cette mesure s'apaisèrent peu à peu ; elle eut pour elle le suffrage de deux grands ministres, de Sully et de Richelieu, qui croyaient que les offices ne devaient pas être accordés à des gens pauvres ou de basse extraction. Cependant, un édit de 1771 supprima la survivance pour quelques offices et les offices eux-mêmes ; mais l'hérédité n'en subsista pas moins, malgré l'édit, et ne cessa d'exister qu'à la Révolution de 1789. Les membres du Parlement avaient été exemptés de l'impôt de la Paulette depuis 1709 et 1711. Voici comment Loyseau, contemporain de l'édit et son commentateur, en parle au commencement du chapitre qu'il lui consacre : « Au commencement du mois « de janvier dernier 1608, pendant les gelées, je m'advisay estant « à Paris d'aller un soir chez le partisan du droit annuel des offices « pour conférer avec lui des questions de ce chapitre. Il estoit lors « trop empesché. J'avois mal choisi le temps. Je trouvay là dedans « une grande troupe d'officiers se pressant et poussant, à qui le « premier luy bailleroit son argent ; aucuns d'eux estoient encore « bottés venans de dehors qui ne s'étoient donnés loisir de se dé- « botter. Je remarquoy qu'à mesure qu'ils estoient expediez, ils « s'en allaient tout droict chez un notaire assez proche, passer leur

« procuration pour résigner, et me sembloit qu'ils feignoient de « marcher sur la glace, crainte de faire un faux pas, tant ils avoient « peur de mourir en ehemin. Puis quand la nuict fut close, le par- « tisan ayant fermé son registre, j'entendis un grand murmure de « ceux qui restoient à despescher, faisans instance qu'on receust « leur argent, ne sçachans, disoient-ils, s'ils ne mourroient point « cette même nuict. » Le jurisconsulte raille cet empressement à payer l'impôt pour sauver son office qui, sans cela, eût péri, empressement qu'on est loin de mettre pour sauver son âme. « Et tou- « tefois si pour la sauver annuellement il fallait payer annuelle- « ment en l'honeur de Dieu, le soixantième des biens qu'il nous a « donnez, il y auroit bien à dire qu'y fussions aussi prompts que « sont les officiers à payer le droict annuel..... (1). »

378. Grands Jours. — Les Parlements existaient dans presque toutes les provinces de la France, et ils exerçaient leur juridiction par commissaires dans celles où il n'en existait pas, soit pour maintenir la juridiction ordinaire dans le devoir, soit pour lui donner plus d'autorité dans les cas extraordinaires où elle n'eût pas eu la force de l'accomplir. Ces commissaires, élus par le Parlement, tenaient les *Grands Jours* pour mieux connaître et réprimer certains faits, tels que les violences des nobles, les malversations des officiers ordinaires. Voici comment en parle La Rocheflavin : « Pen- « dant les mêmes vacations par les rois Charles VIII en l'an 1495, « Louys XII en l'an 1498, ont été introduits les Grands Jours, com- « posés d'un président, d'un maistre des requestes et de conseillers « plus anciens clercs et laiz ès Parlements de Paris, Tholoze et « Bourdeaux pour estre tenus aux provinces plus loingtaines des « Parlements, à l'effet de la punition des crimes plus graves et « énormes commis par les plus grands, ou autres personnes te- « nans main forte ès dicts pays, ou pour l'exécution des condam- « nations capitales contr'eux données, ou pour l'entretenement des « ordonnances, ou animadversion des juges ayant délinqué en leurs « charges ou connivé à la punition des crimes, ou pour vuider les « appellations verbales, qui par la trop grande affluence de causes, « qui viennent aux Parlements, ou pour la trop grande pauvreté « des parties, ont demeuré trop longtemps indécises. Les quels fu- « rent tenus a Poitiers du règne de François I en l'an 1567 et 1579 « et en la ville de Clermont en Auvergne en l'an 1581, et a Troyes « en Champaigne en l'an 1583 et autres, pour le Parlement de Pa- « ris..... Lorsque nos roys envoyaient commission a la cour pour

(1) Loyseau, *des Offices*, liv. II, ch. X, et Bernardi, *Histoire du Droit français*, liv. VIII, ch. V.

« aller tenir les Grands Jours, en icelle estoit seulement nommé le « lieu où ils se devoyent tenir, et le président qui y devoit présider. « Et quant aux conseillers, ils estoyent prins par la cour de chaque « chambre : sçavoir de la grand chambre quatre, autant de la « Tournelle ; et deux de chascune chambre des enquestes, réservé « le droict et faculté de opter aux anciens. » (1). La nomination de ces commissions pour tenir les Grands Jours eut lieu assez fréquemment pour les trois Parlements qu'indique La Rocheflavin, qui rapporte les dates et les lieux où elles les tinrent; elle remonte à une époque assez reculée, au treizième siècle ; mais elle devint moins nécessaire à mesure que les Parlements devinrent plus nombreux. Les derniers Grands Jours furent ceux de Clermont en Auvergne, en 1665, dont Fléchier a raconté l'histoire.

379. Les juridictions inférieures sont toujours les bailliages, les sénéchaussées, les prévôtés, outre les justices seigneuriales. Mais, dans ces divers sièges, plusieurs changements considérables ont été accomplis. Autrefois, les baillis et sénéchaux réunissaient entre leurs mains les diverses fonctions de guerre, de finances, de justice. Les premières leur ont été enlevées par les gouverneurs; les deuxièmes, par des fonctionnaires particuliers ; les troisièmes seules leur restent ; mais ils ne les exercent plus en personne. Les charges étant devenues vénales, les titulaires en perçoivent les émoluments sans les exercer eux-mêmes. C'est un lieutenant général, civil, criminel ou de police qui les remplace. Quant au grand bailli lui-même, il n'a plus conservé de ses anciennes attributions militaires, politiques, administratives et judiciaires que le droit de conduire à l'armée royale l'arrière-ban ; il n'est plus, comme autrefois, une espèce de président de province, tel qu'il était au temps de saint Louis. C'est, le plus souvent, un homme d'épée, un bailli de robe courte, comme on l'appelait, qui n'a pas besoin d'être gradué pour remplir ses fonctions, qui peut siéger dans la cour du bailliage, mais qui n'y a pas voix délibérative. Cependant, le bailli de robe longue, gradué, existe aussi et tient encore son siège. Ce que nous disons des bailliages s'applique également aux sénéchaussées, qui ne différaient d'eux que par le nom. Sauf ces changements, les uns et les autres subsistèrent pendant toute notre période comme juridiction royale ordinaire, jugeant, soit en première instance, soit en appel, les affaires déjà jugées par les prévôts royaux. Avec le domaine royal, le nombre des bailliages s'est même considérablement accru (2).

(1) V. *Treize livres des Parlements de France*, ch. XXI, nos 1 et 4.
(2) V. *infrà*, n° 382.

Quant aux justices subalternes ou justices seigneuriales, elles subsistent, quoique leur compétence ait été fort réduite, et on les divise toujours en justice haute, moyenne et basse; mais les seigneurs ne peuvent pas rendre la justice eux-mêmes; ils exercent leur juridiction par des officiers ou des juges par eux commis. L'ordonnance de Roussillon (1564), article 27, rendait les seigneurs responsables des mauvais jugements rendus par leurs officiers, ce dont ils ont été déchargés depuis, les juges devant seulement être destitués et remplacés dans ce cas.

380. A partir du quatorzième siècle sont adjoints aux cours et tribunaux royaux certains fonctionnaires que les rois désignaient sous le nom de *gentes nostræ*, qu'on appela depuis *gens du roi* et plus tard *ministère public* et qui comprenaient les procureurs du roi et les avocats, les uns chargés d'agir et les autres de parler au nom des premiers. Mais dans les Parlements les premiers avocats généraux avaient le pas sur les procureurs généraux. On s'est demandé quelle était l'origine de ces fonctionnaires qui existaient déjà en Droit romain en faveur du fisc impérial. — Pendant la période germanique et, sous la première race, le comte ou, comme l'appelle la loi des Francs Ripuaires, le *judex fiscalis*, était chargé de poursuivre les criminels et de percevoir au nom du roi ou du fisc la part, le *fredum,* qui lui revenait dans les compositions. Plus tard, et sous la seconde race, c'est le comte ou son vicaire qui est chargé des mêmes fonctions ; mais dans les lois lombardes de Louis le Pieux, de Lothaire, et surtout dans les formules qui les accompagnent, nous voyons figurer l'avocat de l'empereur ou de la République, l'avocat de la partie publique : mais ces officiers ne paraissent pas agir dans un intérêt autre que l'intérêt fiscal, et ils sont loin de remplir les mêmes fonctions que le ministère public; « ils durent s'éteindre, comme le fait observer Montesquieu, avec la seconde race comme les envoyés du roi dans les provinces, par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale ni de fisc général, et par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces pour tenir les plaids; et, par conséquent, plus de ces sortes d'officiers dont la principale fonction était de maintenir l'autorité du comte. L'usage des combats. devenu plus fréquent dans la troisième race, ne permit pas d'établir une partie publique (1). » Montesquieu invoque, à l'appui de son opinion, le silence de Bouteiller dans sa *Somme rural* et la manière dont on faisait les poursuites dans ces temps-là, selon les Etablissements et Beaumanoir.

(1) V. *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XXXVI.

Ces poursuites avaient lieu par dénonciation de la partie intéressée ou de son proche parent au juge, et lorsque le méfait était notoire, sans avoir besoin de recourir à l'enquête et de se soumettre aux chances du combat judiciaire. « Et sor ce, dit Beaumanoir, il en doit faire comme bons juges, et en doit enqueire, tout soit ce que le partie ne se voile pas metre en enqueste. Et s'il trueve le meffet notoire et appert, il le pot justicier selonc le meffet ; car male coze seroit s'on avoit ocis mon proche parent en plaine feste, ou devant grand plenté de bone gent s'il convenait que je combatisse pour vengement porcacier. Et par ce pot on, en tix cas qui sunt apert, aler par voie de dénonciation (1). » Ainsi c'était le juge qui était chargé dans ce cas de la poursuite, de l'instruction et de la répression ; pas de trace de partie publique. Mais Montesquieu ne va-t-il pas trop loin lorsqu'il prétend induire du silence de Bouteiller qu'il n'y avait pas alors d'officiers de justice autres que les baillis, hommes féodaux et sergents ? Dans l'ordonnance de 1302 il est question des procureurs du roi, *procuratores nostri*, qui agissent au nom du roi, *in causis quas nostro nomine ducent* (art. 15 et 20) ; ils doivent d'ailleurs, outre le serment général exigé des fonctionnaires royaux, prêter, comme toutes les parties privées, le serment de *calumnia*, et, s'ils se donnent des substituts, ils doivent les payer eux-mêmes, et non aux dépens de la partie adverse. Ces procureurs durent être créés lorsque l'administration du domaine muable et autre fut séparée de la juridiction, et que d'autres que les baillis, sénéchaux ou prévôts durent veiller à ses intérêts et exercer ses droits. Mais ces procureurs fiscaux portaient en germe l'institution du ministère public ; comme la royauté elle-même ils se transformèrent.

Le roi n'est plus seulement le souverain fieffeux du royaume, il en a la garde générale, et, en cette qualité, il doit veiller à la sauvegarde de tous les grands intérêts, de tous les droits dont il est le gardien. Pour cela il doit avoir les mêmes moyens d'action qu'ont ses sujets eux-mêmes pour la défense de leurs intérêts et de leurs droits privés, comme eux il doit avoir auprès des diverses juridictions un procureur pour agir en son nom, des avocats pour soutenir la légitimité de son action. Aussi, dès le quatorzième siècle, avec les procureurs royaux, voyons-nous les avocats généraux au nombre de deux, exceptionnellement de trois, avec la même prééminence, au moins pour le premier, que les avocats avaient sur les procureurs des particuliers et avec les mêmes fonctions. Avant le seizième siècle le ministère public (ou la partie publique) est cons-

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. LXI, 2. V. aussi *Établissements de saint Louis*, liv. II, ch. XI et XIII.

titué. Il comprend, dans les cours supérieures, les avocats et les procureurs généraux ; dans les autres juridictions royales, les avocats et les procureurs du roi ; dans les juridictions seigneuriales, le *procureur fiscal;* dans les officialités, le promoteur, Voici comment un ancien auteur résume leurs fonctions : « Le ministère public requiert tout ce qui est nécessaire pour l'intérêt du public ; il poursuit la vengeance des crimes publics, requiert ce qui est nécessaire pour la police et le bon ordre, et donne des conclusions dans toutes les affaires qui intéressent le roi ou l'Etat, l'Eglise, les hôpitaux, les communautés ; dans quelques tribunaux, il est aussi d'usage de lui communiquer les causes des mineurs. On ne le condamne jamais aux dépens et on ne lui en adjuge pas non plus contre les parties qui succombent. » Ce qui distingue encore les procureurs royaux des procureurs ordinaires, c'est qu'ils agissent en leur propre nom, car en France, le roi et les seigneurs, en leurs justices, plaident par leurs procureurs et sans dépens (1),

381. Une innovation importante en ce qui concerne les baillages et les sénéchaussées fut la création des *présidiaux.* Autrefois, les présidiaux n'étaient autre chose que ces juridictions elles-mêmes. A partir de Henri II (1551), on donna le nom de présidiaux à ces mêmes bailliages et sénéchaussées, mais jugeant d'une certaine manière. Ainsi, les bailliages et sénéchaussées ne jugeaient pas en dernier ressort, et l'on pouvait appeler de leurs décisions au Parlement, ce qui prolongeait la durée des procès et augmentait considérablement les frais de procédure, même pour les causes de peu d'importance. Pour couper court à cet abus on établit des présidiaux, c'est-à-dire des cours jugeant jusqu'à une certaine somme, 250 livres de capital ou 10 livres de rente en dernier ressort. La compétence de ces Cours fut étendue (1580) jusqu'à 500 livres de capital et 20 livres de rente, et le double par provision, c'est-à-dire à charge d'appel. Par des édits successifs de 1774 et 1777 elle fut portée à 2,000 livres de capital ou 80 livres de rente,

Les présidiaux ne formaient qu'un même tribunal avec les baillages et sénéchaussées ayant acquis le droit de juger *presidialement*, moyennant finances, et qui furent composés par suite d'un personnel plus nombreux. Ils jugeaient sous la présidence du lieutenant général du baillage, assisté d'un certain nombre de juges, en tout, au moins sept. Ainsi l'établissement des présidiaux augmenta seulement la compétence des baillages relativement au dernier ressort, mais restreignit par cela même, celle des Parlements auxquels on ne put plus recourir pour des causes de peu d'importance

(1) V. Loisel, *Inst. coutumières*, liv. VI, tit. III, R. 5 et 6.

jugées présidialement. Aussi cette création ne fut-elle pas vue avec faveur par les Parlements. Il faut ajouter, d'ailleurs, que des présidiaux n'existaient pas dans tous les baillages et sénéchaussées : dans un certain nombre d'entre eux, l'ancien état de choses avait été maintenu, et là où les présidiaux furent créés, ils ne connaissaient pas de toutes les causes ; plusieurs étaient spécialement réservées à la juridiction ordinaire (1).

382. Une autre innovation dans l'organisation judiciaire consista en ce que des juges sédentaires, sous le nom d'auditeurs, de conseillers, remplacèrent les anciens jugeurs dans les juridictions royales, ce que Montesquieu attribue à l'influence du Droit romain et du Droit canonique : « Lorsque, dit-il, le Droit romain fut traduit ; lorsqu'il commença à être enseigné dans les écoles ; lorsqu'un certain art de la procédure, et qu'un certain art de la jurisprudence commencèrent à se former ; lorsqu'on vit naître des praticiens et des jurisconsultes, les pairs et les prud'hommes ne furent plus en état de juger ; les pairs commencèrent à se retirer des tribunaux du seigneur ; les seigneurs furent peu portés à les assembler... Mais les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugèrent eux-mêmes. Cela se fit d'autant plus aisément, qu'on avait devant les yeux la pratique des juges d'église. Le Droit canonique et le Droit civil concoururent également à abolir les pairs. Ainsi se perdit l'usage constamment observé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeait jamais seul (2). » Ce que dit Montesquieu est vrai pour les juridictions seigneuriales, et encore faut-il ajouter avec lui que cet abus a été corrigé par l'introduction en plusieurs lieux d'un lieutenant du juge que celui-ci consulte et qui représente les anciens prud'hommes, et dans l'obligation où est le juge de prendre deux gradués dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive. — Dans les Cours du roi, à partir du quatorzième siècle ou même de la fin du treizième, les prudhommes ont été remplacés par des juges ou gradués qui assistent le prévôt ou le bailli ; on n'a plus besoin de faire constater le droit existant par les juges eux-mêmes qui sont chargés de l'appliquer, on recourt comme à la cour du roi, à des enquêtes dans lesquelles sont entendus ceux qui le connaissent le mieux, on le voit par les *Coutumes notoires* du Châtelet de Paris (3) et cela est vrai surtout depuis la rédaction officielle des Coutumes. Mais les juges royaux ne jugent pas seuls, ce qui put être encore emprunté au Droit romain du Bas-Empire, et leur nombre est même rigoureusement fixé en certains cas (4).

(1) V. Jousse, *Des Présidiaux*, et les édits de janvier et mars 1551.
(2) V. *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XLII.
(3) V. *suprà*, n. 357.
(4) V. l'ordonnance de 1551 et de 1670, *infrà*.

Au dix-huitième siècle, dans le ressort du Parlement de Paris, étaient compris 32 présidiaux et 311 sièges inférieurs; et dans tout le royaume il y avait 63 présidiaux, 15 bailliages et 10 sénéchaussées sans présidial, 633 sièges inférieurs; en tout, 801 cours et tribunaux royaux.

888. La juridiction ecclésiastique, jadis si étendue et qui embrassait tant de matières encore au treizième siècle (tout ce qui concernait le mariage, ses empêchements, sa célébration, ses nullités, la séparation de corps, le douaire, la filiation; ce qui concernait les testaments et les actes accompagnés de serment...), après avoir subi diverses restrictions, finit par être supprimée par l'ordonnance de 1539 pour les matières autres que les matières spirituelles et celles concernant les clercs; encore cette dernière ne fut-elle pas longtemps laissée à l'Eglise dans son intégralité. Après avoir expliqué, comme on le faisait alors, les progrès de cette juridiction au moyen des privilèges et des entreprises des clercs, Loyseau parle de l'ordonnance de 1539 dans les termes suivants : « Mais enfin « toutes ces entreprises de la justice ecclésiastique ont esté retran- « chées fort bien, et a petit bruit, par l'ordonnance de 1539 qui en « six lignes l'a remise et réduite au juste point de la raison, lais- « sant à l'Eglise la connaissance des sacrements entre toutes per- « sonnes et des causes personnelles des ecclésiastiques. Qui est en « effet revenu à cette ancienne distinction des deux puissances; « attendu que les personnes et les choses spirituelles sont laissées « à la justice ecclésiastique et les temporelles à la temporelle : et « partant c'est le vrai règlement de Nostre Seigneur : *Quæ Cæsaris, « Cæsari : et quæ Dei Deo;* d'où s'ensuit, qu'il a grande appa- « rence qu'il durera toujours. Tant y a que ce règlement a tellement « diminué la justice ecclésiastique, et augmenté la temporelle au « prix de ce qu'elles estoient lors l'une de l'autre qu'estant à Sens « en ma jeunesse j'oy dire à deux procureurs d'Eglise qui avoient « veu le temps d'auparavant cette ordonnance, qu'il y avait lors « plus de trente procureurs en l'officialité de Sens, tous bien « employés, et n'y en avoit que cinq ou six au bailliage, bien que « ce soit un des grands bailliages, ainsi que j'ai dit ailleurs : et « maintenant, tout au contraire, il n'y a que cinq ou six procureurs « morfondus en l'officialité et il y en a plus de trente au bail- « liage » (1). Cette juridiction fut réglementée depuis par l'ordonnance de 1695.

Cette ordonnance ou édit *portant règlement pour la juridiction ecclésiastique*, d'avril 1695, rendu, dit le préambule, sur les repré-

(1) V. Loyseau, *Des Seigneureries*, ch. XV, n° 75 et 76.

sentations des députés du clergé concernant l'exécution uniforme dans tous les Parlements des édits déjà existants sur cette matière, renferme les principales dispositions touchant ladite juridiction ecclésiastique et les honneurs qui doivent être rendus au clergé, à cet ordre qui est le premier du royaume. — En conséquence, sont maintenues toutes les règles anciennes en faveur des ecclésiastiques concernant leurs droits, rangs, honneurs, juridiction volontaire et contentieuse; c'est surtout la juridiction ordinaire des archevêques et évêques sur toutes les personnes et communautés ecclésiastiques, malgré exemption, leur autorité en matière de discipline et de culte, leurs droits d'administration et de surveillance sur les hôpitaux, les régents, précepteurs, maîtres et maîtresses d'école des petits villages, leurs honneurs, rangs, séances, présidences et avantages qui sont consacrés par l'ordonnance.

En ce qui concerne leur compétence, les articles 30 et 34 attribuent aux archevêques et évêques la connaissance et le jugement de la doctrine concernant la religion, et, en général, aux juges d'église la connaissance des causes concernant les sacrements, les vœux de religion, l'office divin, la discipline ecclésiastique et autres purement spirituelles. Les officiers royaux et même les cours de parlement ne peuvent connaître de causes semblables et doivent les renvoyer aux juges d'église, si ce n'est par suite d'appellation comme d'abus, et leur donner aide pour l'exécution des censures et la punition des coupables. Les sentences et jugements sujets à exécution et les décrets rendus par les juges d'église seront exécutés sans qu'il soit besoin de prendre aucun *pareatis* des juges royaux ou seigneuriaux.

L'édit consacre l'indépendance des ecclésiastiques, qui ne sont pas tenus d'obtempérer aux ordres des officiers de justice, par exemple pour la publication de leurs actes, si ce n'est dans des cas exceptionnels. Cette ordonnance maintient donc la juridiction ecclésiastique en possession de la connaissance des causes se rattachant aux sacrements, notamment en ce qui concerne les mariages, leur validité et leurs effets, sauf en ce qui concerne les effets pécuniaires, comme en matière de douaire, de succession, etc. Ainsi, il ne serait pas vrai de dire que toute juridiction ecclésiastique, même entre laïques, ait été entièrement supprimée par l'ordonnance de 1539; elle subsista, au contraire, en matière spirituelle et pour tout ce qui concernait les sacrements jusqu'à la Révolution de 1789. — Elle était exercée, en matière contentieuse, par les officiaux, et les matières de leur compétence étaient régies par le Droit canonique, qu'ils étaient chargés d'appliquer.

Quant aux justices municipales, nous en avons déjà parlé et nous en parlerons encore à propos de l'ordonnance de Moulins.

§ 2. — *Organisation administrative. — Conseil du Roi. — Ses sections. — Cours des Comptes, des Aides, des Monnaies. — Intendants généraux de justice, police et finance.*

384. Après les Parlements, l'institution la plus importante de la monarchie est, sans contredit, le *conseil du roi* ou *conseil d'Etat*. Son origine est la même que celle du Parlement : il prit naissance dans la *curia regis*, et il fut constitué le jour où la multiplicité des affaires obligea à diviser le conseil en deux sections : l'une, la section administrative, qui resta le Conseil du roi, à proprement parler; l'autre, la section judiciaire, qui devint le Parlement. Comme cette dernière, la section administrative, qui s'occupait non de l'application des lois ou ordonnances, mais de leur préparation et du règlement des affaires administratives, dut être divisée de bonne heure en plusieurs sections, et, dans le principe, ses attributions n'étaient pas bien distinctes de celles du Parlement, dont les membres siégeaient dans cette section, et *vice versa*. Mais, peu à peu, la séparation s'accomplit, et la division du conseil royal fut plus nettement formulée. A partir de Louis XI, ce qui fut depuis lors confirmé par Henri II (en 1547), le conseil du roi ou conseil d'Etat fut divisé en cinq sections, entre lesquelles les affaires diverses de sa compétence étaient partagées. — I. La première section formait le *conseil d'en haut* ou conseil secret des affaires étrangères, présidé par le roi lui-même et composé de tous les conseillers en titre, des pairs de France, de tous les grands officiers de la couronne, chancelier, connétable, maréchal de France, grand écuyer, plus des ministres que le roi y appelait et qui sont appelés ministres d'Etat. — II. La deuxième section formait le *conseil des dépêches*, à raison des communications qui lui sont faites. C'est le conseil qui s'occupe des affaires de l'intérieur du royaume, et qui est composé du chancelier, du contrôleur général des finances et des membres que le roi y appelle. — III. Le *conseil royal des finances et des prises*, composé du contrôleur général des finances comme président, du chancelier, de ministres et de conseillers d'Etat, forme la troisième section. — IV. Le conseil royal du commerce forma une section séparée, depuis 1730. — V. Quant à la cinquième section, elle formait le *conseil privé* ou *conseil des parties*, qui remplit, jusqu'à la Révolution de 1789, les plus importantes fonctions. Cette section était présidée, comme les autres, par le roi lui-même et, en son absence, par le Chancelier de France, le plus grand fonctionnaire civil du royaume, celui qui réunissait entre ses mains les attribu-

tions les plus diverses; les autres membres étaient assez nombreux; c'étaient les secrétaires d'Etat, le contrôleur et les intendants généraux des finances, des conseillers d'Etat et des maîtres des requêtes, qui étaient chargés de faire le rapport et qui avaient voix délibérative. — Le conseil privé remplissait l'office de cour de cassation pour violation de la loi, de tribunal des conflits et connaissait de toutes les causes en matière administrative, et, en matière de finances, de celles qui n'étaient pas attribuées au grand conseil des finances. Mais l'une des principales attributions du conseil privé était de connaître des évocations de justice et des règlements de juges, lorsque, en vertu de privilèges, les parties ne pouvaient être jugées que par le conseil du roi, des oppositions au sceau pour provision des offices, ou de préséances, et enfin de l'exécution des édits, déclarations et arrêts du conseil, ce qui empêchait toute opposition de la part des Parlements. Autrefois, le grand conseil jugeait les causes attribuées au conseil privé; mais sa compétence fut réduite, depuis, à des causes spéciales.

385. Au nombre des cours qui tiraient leur origine du conseil du roi, il faut placer encore les *chambres des comptes* ou *cour des comptes*. Autrefois, en effet, la *curia regis* était chargée, dans une section particulière, de recevoir les comptes des domaines du roi rendus par les principaux officiers ou administrateurs de ces domaines, tels que les baillis, prévôts ou autres; mais l'augmentation des domaines et des revenus du roi obligea à former une cour entièrement distincte, qui devint la chambre des comptes. Cette cour ou chambre ne fut pas seulement établie à Paris; elle le fut encore dans plusieurs provinces; on en compta six, établies en Bretagne, à Dijon, à Montpellier, en Dauphiné, en Provence et à Rouen. Leur compétence s'étendait à tous les officiers comptables; leurs comptes étaient remis à des auditeurs, qui faisaient leur rapport, et ces comptes étaient ensuite approuvés ou rejetés. Etaient soumis encore à la vérification de la cour des comptes : les dons faits par le roi, les apanages et, en général, tous actes d'aliénation du domaine de la couronne, les contrats de mariage du roi et princes, les lettres de légitimation et de naturalisation, en même temps que les lettres de noblesse. Le roi ayant, en effet, droit à la succession des bâtards et des aubains, fait remise par ses lettres de légitimation et de naturalisation en faveur des uns ou des autres; c'est pour cela que ces lettres doivent être vérifiées dans la chambre des comptes; quant à celles d'anoblissement, elles devaient l'être aussi à cause des privilèges qu'elles créaient.

386. L'établissement d'impôts permanents qui avaient remplacé les impôts accidentels et temporaires rendirent nécessaire

l'établissement d'une juridiction nouvelle indépendante de celles qui existaient déjà. Cette juridiction fut la Cour des Aides qui remplaça la généralité des aides et qui, à partir du quinzième siècle, établie d'abord à Paris, le fut ensuite en divers lieux, notamment à Montpellier et à Rouen. Ces cours connaissaient de tout ce qui regardait les impositions ordinaires et extraordinaires, et particulièrement des exemptions, notamment de celle qui résultait de la concession de lettres de noblesse (1).

387. De même, la *cour des monnaies* fut établie sous Henri II (1551); elle fut chargée de connaître du fait des monnaies, c'est-à-dire des malversations des officiers préposés aux monnaies, de la police de tous les métiers qui en dépendent et, enfin, de tous les crimes relatifs anx monnaies, faux monnayage, altération, rognure des monnaies, etc.

Nous nous bornons ici à une simple énumération; les détails nous entraîneraient trop loin et présenteraient peu d'intérêt.

388. Nous avons déjà parlé des *requêtes de l'hôtel*, où se jugeaient les affaires de personnes privilégiées, et où les maîtres des requêtes venaient, à tour de rôle, remplir leurs fonctions. Nous n'insisterons pas davantage ici sur cette institution, dont l'impor-

(1) La Royauté n'étant plus seulement féodale, sa transformation donna encore naissance à des institutions nouvelles. Les milices féodales et les troupes levées à la hâte durent être remplacées par des corps réguliers. dont l'entretien n'étant plus comme le service de l'ost à la charge de ceux qui le devaient dut être à la charge du souverain et nécessiter la création pour lui de revenus nouveaux. C'est ainsi qu'au quinzième siècle, sous Charles VII, fut établie la *taille* qui se rattachait bien par son principe et son nom à la taille féodale; mais qui s'en distinguait profondément sous plusieurs rapports. Impôt direct et permanent qui se prenait sur tous les revenus, même ceux du travail et de l'industrie, la taille avait un caratère personnel, dans la plupart des Provinces du Royaume, et était payée par l'habitant de chaque paroissse sauf les privilégiés, au lieu où il résidait, et sur tous ses biens en quelque endroit qu'ils fussent assis. En Languedoc, elle était *réelle* et ne portait que sur les héritages roturiers. — A la Taille avaient été successivement ajoutés la *grande crue*, sous François I[er], puis le *taillon*, sous Henry II, simples accroissements de taille qui finirent pas se confondre avec elle et furent compris dans l'acte royal établissant la taille ou le *brevet de la taille*. Répartie entre les 20 généralités, puis entre les élections de chacune d'elles, ensuite entre les paroisses, elle l'était enfin entre les habitants. A côté de la taille existaient les *aides* dont le nom avait été aussi emprunté au Droit féodal, mais qui n'étaient autre chose dans les derniers temps que des impôts indirects portant sur les boissons et denrées; l'impôt sur le sel avait un nom particulier, la *gabelle* et le roi avait le monopole de la vente dans les greniers à sels; sous le nom de *traites*, *traites foraines* était compris l'impôt sur le transport des marchandises, les foires et marchés. — Ces divers droits n'étaient pas perçus directement par les agents royaux, ils étaient affermés par adjudication à des traitants ou des fermiers généraux, qui cédaient tout ou partie de leurs marchés à des sous traitants lesquels opéraient la perception au moyen de leurs commis. — Toutes les contestations relatives aux impôts soumises d'abord aux juridictions subalternes, *élections*, *greniers à sel* étaient portées en appel devant les cours des Aides. Quelques provinces s'étaient rédimées des aides par des équivalents et les pays d'États imposaient eux-même, sous l'autorité du Roi des droits qui tiennent lieu d'aides. — Les droits d'aides et leur mode de perception par des fermiers remontaient par leur origine aux premiers temps de notre histoire juridique; seul l'impôt foncier Romain n'avait pu se conserver ni revivre et etait remplacé par la taille.

tance fut singulièrement réduite et la compétence bornée à certaines causes (1). Nous nous occuperons plutôt des maîtres des requêtes eux-mêmes. Ces maîtres des requêtes n'étaient autrefois que des fonctionnaires suivant le roi partout, chargés de recevoir les requêtes adressées au roi et d'y répondre. Membres du conseil d'Etat et du Parlement, ils y siègent après les présidents et avant les conseillers, mais au nombre de quatre au plus; les autres accompagnent le roi. Outre le bureau des requêtes qu'ils tiennent, ils sont les principaux officiers du Chancelier, qui, lui-même, est le principal ministre de la royauté. Mais les plus importantes fonctions qu'ils exercent consistent dans certaines missions qu'ils remplissent dans les provinces, ce qui les a fait assimiler aux anciens *missi Dominici* ; ils les remplissent en qualité d'*intendants de justice, de police et finances.*

Représentants du roi, il sont chargés de faire exécuter ses ordres et d'assurer le maintien de la paix publique, et surtout de réprimer les malversations des officiers de justice, de surveiller le passage des gens de guerre, et surtout les fonctionnaires préposés à la levée des impôts et à la perception des revenus de la couronne. Ce qui donna naissance à ces fonctions des maîtres des requêtes, ce fut d'abord la négligence qu'apportaient les baillis et les sénéchaux à remplir les leurs, notamment à visiter les provinces. Aussi l'une des principales obligations imposées aux maîtres des requêtes par l'article 33 de l'ordonnance d'Orléans, renouvelé par l'ordonnance de Moulins et par celle de 1629, fut-elle de faire des chevauchées dans les provinces, et de dresser procès-verbal de tout ce qu'ils remarquent et de tout ce qu'ils font, procès-verbal qui est remis au chancelier leur chef, et de recevoir les plaintes de tous les sujets du roi, sur l'administration de la justice, sur les impôts ; ils rendent des ordonnances ou jugements dans tous les sièges qu'ils président, et ces jugements sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appellation quelconque. Lorsqu'ils visitent les provinces, ils ont droit de séance dans tous les Parlements avant les conseillers, les présidents même, comme dans tous les sièges inférieurs. Au roi seul et au chancelier ils doivent compte de leur mission, ils rendent compte de tout ce qui la concerne. Ce sont donc les principaux agents de la royauté, ceux qui font sentir son autorité, comme autrefois les *missi Dominici*, dans toutes les parties de la France, et réalisent déjà ce système de centralisation qui devait bientôt triompher. Comme leurs fonctions étaient très importantes, leur nombre s'accrut progressive-

(2) V. *supra*, n° 321.

ment, de telle sorte que sous Louis XIV on en comptait quatre-vingt-huit qui se renouvelaient de trois mois en trois mois, six exerçant les fonctions dont nous venons de parler, trois tenant les requêtes de l'hôtel et trois assistant aux séances du conseil du roi.

Dans chaque province il existait bien des gouverneurs qui réunissaient en leurs mains le pouvoir militaire et le pouvoir civil, avec une autorité mal définie et, par cela même arbitraire. Depuis leur établissement à la fin du quatorzième siècle, leur nombre, comme celui des provinces, avait augmenté; mais leur autorité ne s'était pas accrue, au contraire. « On trouve encore, dit à « ce sujet M. de Tocqueville, au dix-huitième siècle, de grands « seigneurs qui portent le nom de *gouverneurs de province*. Ce « sont les anciens représentants, souvent héréditaires, de la « royauté féodale. On leur accorde des honneurs, mais ils n'ont « plus aucun pouvoir. L'intendant possède toute la réalité du gou« vernement » (1). Voici maintenant quelle idée l'éminent publiciste donne d'un intendant : « Celui-ci (l'intendant) est un homme « de naissance commune, toujours étranger à la province, jeune, « qui a sa fortune à faire. Il n'exerce point ses pouvoir par droit « d'élection, de naissance ou d'office acheté ; il est choisi par le gou« vernement parmi les membres inférieurs du conseil d'Etat, et « toujours révocable. Séparé de ce corps, il le représente, et c'est « pour cela que dans la langue administrative du temps on le nomme « le *commmissaire départi*. Dans ses mains sont accumulés tous « les pouvoirs que le conseil lui-même possède ; il les exerce tous « en premier ressort; comme ce conseil, il est tout à la fois adminis« trateur et juge. L'intendant correspond avec tous les ministres ; « il est l'agent unique dans la province de toutes les volontés du « gouvernement. Au-dessous de lui, nommé par lui et révocable. « est placé dans chaque canton un subdélégué; soumis à l'inten« dant, comme celui-ci au ministre; aussi Law disait-il un jour au « marquis d'Argenson, qui le raconte dans ses *Mémoires* : « Jamais « je n'aurais cru ce que j'ai vu quand j'étais contrôleur général « des finances. Sachez que ce royaume de France est gouverné « par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni états, ni « gouverneurs : ce sont trente maîtres des requêtes commis aux « provinces, de qui dépendent le malheur ou le bonheur de ces « provinces, leur abondance ou leur stérilité » (2).

En remontant des maîtres des requêtes intendants au *contrô-*

(1) *L'Ancien régime et la Révolution*, p, 73.
(2) De Tocqueville, *ubi suprà* et p. 74.

leur général des finances, qui, à raison des questions d'argent auxquelles elles pouvaient donner lieu, a attiré à lui à peu près toutes les questions d'argent, toute l'administration publique, et puis du contrôleur général des finances au conseil d'Etat, qui, au moyen de ses sections diverses, réunit et exerce tous les pouvoirs, on pourra dire, avec l'éminent publiciste que nous venons de citer, que la centralisation n'est point une chose nouvelle issue de la Révolution, qu'elle existait dans l'ancien régime, malgré la diversité, plus apparente que réelle, que l'on y rencontre.

CHAPITRE III

SOURCES DU DROIT

389. En nous occupant des sources principales de notre Droit pendant la sixième période, nous constaterons l'influence que la royauté a exercée sur le développement progressif de chacune d'elles. Plusieurs de ces sources ne sont autres, d'ailleurs, que celles qui existaient dans la période précédente, et quelques-unes d'entre elles ont même persisté sans recevoir d'accroissement notable. On peut les distinguer en sources générales et sources spéciales. Les sources générales sont celles qui s'appliquent à toutes les parties du territoire et à toutes les classes de personnes; tel est le Droit canonique, tel est encore le Droit romain considéré comme raison écrite, auquel on peut joindre plusieurs ordonnances. (V. *infrà*, § 4). Sont des sources spéciales du Droit français, sous le rapport du territoire, le Droit romain des pays de Droit écrit, les Coutumes des pays coutumiers et les ordonnances concernant certaines classes de personnes seulement ou certaines provinces. Au surplus ces sources, spéciales sous un rapport, sont générales sous d'autres, et *vice versa*. Nous nous occuperons successivement de chacune d'elles.

§ 1. — *Droit canonique et ecclésiastique. — Pragmatiques. Concordat. — Déclaration de* 1682

390. Le Droit canonique s'augmenta pendant cette période des Canons de quelques Conciles généraux, tels que ceux du quinzième

et du seizième siècle, de Constance, de Bâle et de Florence, Vᵉ de Latran et principalement de Trente. Nous y reviendrons bientôt. A ces Canons il faut ajouter ceux de quelques Conciles provinciaux de France tenus pendant notre période. — Les sources du Droit canonique sont donc le *Décret* de Gratien et les recueils de Décrétales, auxquels, à défaut de l'autorité de leurs auteurs, on en accorda une dans la pratique. Seulement, ces sources furent l'objet de travaux critiques de la part des savants dans le courant du seizième siècle; tels furent les travaux d'Antoine Democharès, de Dumoulin, de Leconte et d'Antoine-Augustin. Le pape Pie IV nomma même, vers 1563, une Congrégation de cardinaux et de savants pour la revision des recueils compris dans le *Corpus*, et dont le travail fut terminé sous Grégoire XIII, en 1580. Il en résulta une nouvelle édition authentique du *Corpus*, avec les corrections, mais où la glose fut conservée aux anciens recueils des *Extravagantes*. On y joignit un nouveau recueil, œuvre de commissions nommées par le pape Grégoire XII et par Sixte-Quint, à laquelle on avait même donné le nom de *Liber septimus decretalium Clementis octavi* (1598) ; mais ce recueil ne put avoir aucun caractère officiel et fut même retiré. Il en est de même d'une autre compilation, recueil simplement privé, œuvre de Mathieu de Lyon, et contenant les nouvelles *Extravagantas* jusqu'à Sixte-Quint (1590). — Le travail des correcteurs romains, malgré le soin qui y fut apporté, laissa subsister dans le *Corpus*, bien des défauts qu'on s'est attaché à corriger depuis, soit au moyen de dissertations particulières, soit dans de nouvelles éditions critiques. Nous citerons après celles de Cl. Le Pelletier et de J.-H. Bœhmer, celle publiée par L. Richter, en 1834. Dans cette dernière édition, les décrets du Concile de Trente sont reproduits et accompagnés de quelques bulles concernant sa publication ou la condamnation de certaines erreurs.

On sait que le Concile de Trente, le dernier Concile général ou œcuménique, tint sa première session à Trente, dans le Tyrol, le 13 décembre 1545, et sa vingt-cinquième et dernière, après plusieurs interruptions, le 4 décembre 1563. Convoqué par Paul III, ce Concile avait été continué sous plusieurs papes ; il fut, sur la demande même des Pères du Concile, confirmé par Paul IV, qui, à ce sujet, publia la bulle *Benedictus*. Après cette confirmation, et par la même bulle, le pape interdit tous commentaires et interprétations des décrets du Concile : « Ne quis sine auctoritate nostra « audeat ullos commentarios, glossas, annotationes, scholia, ullumve « omnino interpretationis genus super ipsius concilii decretis quo- « cumque modo edere, aut quicquam quocumque nomine, etiam « sub prætextu majoris decretorum corroborationis aut executio-

« nis, aliove quæsito colore statuere », le tout sous peine d'interdit ou d'excommunication, et se réserve à lui-même le droit de décider toutes les difficultés et controverses auxquelles ces décrets peuvent donner lieu, le Concile ayant reconnu lui-même les droits du siège apostolique : « Cujus auctoritatem etiam ipsa Sancta Synodus tam « reverenter agnovit. » En conséquence fut instituée peu après la Congrégation des cardinaux, à laquelle Paul V attribua l'interprétation des décrets du Concile, et qui porta dès lors le nom de *Congregatio Concitii Tridentini interpretum*. Ses attributions furent considérablement étendues par Sixte-Quint, et elle put rendre des décisions en matière de discipline, après rapport au pape.

Voici comment s'exprime Fleury sur les décisions et sur l'autorité du Concile de Trente en France, après avoir constaté le réveil de l'étude des antiquités ecclésiastiques et des anciens Canons dans le courant du seizième siècle : « De là vint la sainte, salutaire réfor- « mation du Concile de Trente, qui a condamné et corrigé la plu- « part des abus dont on se plaignait depuis trois cents ans, qui a « mis des bornes aux privilèges et aux dispenses, et relevé la puis- « sance des évêques. Tout l'esprit de ce Concile est de ramener la « pureté des anciens Canons. Ses décrets de doctrine ont été reçus « en France sans difficulté comme venant d'un Concile œcumé- « nique ; pour les décrets de discipline, quelque instance que le « clergé de France en ait faite, il n'a pu, jusqu'à présent, en obte- « nir la réception authentique. Ce n'est pas que cette discipline « n'ait paru bonne, puisque l'on a inséré la plus grande partie dans « l'ordonnance des états de Blois (mai 1579), mais on était alors « obligé de garder des mesures avec les prétendus réformés ; et « plusieurs catholiques, surtout entre les magistrats, trouvaient en « cette discipline plusieurs points contraires à nos libertés. » (1).

391. Les règles de la chancellerie romaine (*regulæ cancellariæ apostolicæ*) sont des règlements faits par les papes et concernant la réservation ou disposition et provision des bénéfices ecclésiastiques (*Regulæ reservatoriæ*), ou bien la simple expédition des brefs apostoliques, ou bien encore le jugement des procès en matière de bénéfices (*Regulæ judiciales*). C'est à Jean XXII que l'on fait généralement remonter les premières ou à son successeur Benoît XI. Ces règles sont établies ou maintenues par chaque pape, à son avènement, le jour d'après son élection ; et comme celles établies par les prédécesseurs sont généralement maintenues par le

(1) V. Fleury, *Institution du Droit ecclésiastique*, 1re partie, ch. I ; Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, discours historique, p. 12 ; voir aussi, sur les divers recueils et le Concile, Walter, *Manuel du Droit ecclésiastique*, § 107 et suiv., Phillips, *Sources du Droit ecclésiastique*, § 32 et suiv.

successeur, qui les adopte et leur donne ainsi une nouvelle vie, parce qu'elles cessent d'exister par la mort de leur auteur, on les a assimilées à l'*Edictum perpetuum*. Elles sont aujourd'hui au nombre de soixante-douze ; les plus anciennes que l'on connaisse sont de Jean XXIII et de Martin V (1410, 1418). « Leur objet est de prévenir l'arbitraire des subalternes et d'éviter qu'ils consultent trop fréquemment les chefs ; ce sont de simples instructions, et ainsi s'explique leur durée bornée à la vie de leur auteur, mais prolongée par les renouvellements successifs ; à chaque avènement elles sont de nouveau publiées par le cardinal vice-chancelier. De ces règles, quelques-unes ont été expressément reçues en France et enregistrées en Parlement, et par cela même, étant devenues lois du royaume, ne peuvent plus être révoquées. Ces règles, formellement reçues, sont en fort petit nombre ; on n'en compte que trois, la quatrième ne l'ayant été que parce qu'elle tire son origine du Concile de Bâle et a été déjà confirmée par la Pragmatique : c'est la règle *de triennali possessione*. D'autres de ces règles sont suivies en France dans la pratique, bien qu'elles n'aient pas été formellement reçues ; on en compte six. Enfin, les autres n'ont jamais été reçues ni observées. » (1).

392. Dans cette indication des sources du Droit canonique en vigueur en France nous ne saurions passer sous silence les ordonnances les plus importantes qui, sous des noms divers, Pragmatique, Concordat, Déclaration..., ont réglementé les rapports de l'Église et de l'État ou des matières ecclésiastiques.

La première est la Pragmatique dite de saint Louis, dont on fixe la date à l'année 1268, et qui se compose de six articles. Les dispositions les plus importantes sont celles de l'article 2, qui confirme le droit des élections dans les églises cathédrales et autres du royaume, et écarte ainsi toute intervention du pape à cet égard, et celles de l'article 5, qui prohibe toutes exactions pécuniaires de la part de la cour de Rome, connues sous le nom d'*Annates*, si ce n'est pour urgente nécessité et du consentement du roi et de l'Eglise. — La formule inusitée par laquelle s'ouvre cette ordonnance avait fait naître depuis longtemps des doutes sur son authenticité, et l'on s'était demandé si les abus auxquels la Pragmatique avait pour but de remédier existaient déjà à l'époque qu'on lui assigne. Il est certain en effet, que ces abus se rapportent surtout à une époque postérieure ; et d'un autre côté, il n'est mention de la Pragmatique dans aucun historien jusqu'à Charles VII. Parmi les ordonnances

(1) V. Boucher d'Argis, sur le *Droit ecclésiastique* de Fleury, table chronologique, t. II, p. 249 et suiv. ; Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, *ubi suprà* ; Walter, *ib.*, § 119 ; Phillips, *ib.*, § 31.

rapportées à la suite du *Style* du Parlement de Guillaume Dubreuil, la Pragmatique est citée par Dumoulin à la date de 1228, par erreur évidemment; elle l'est plus tard à sa date véritable dans l'édit de Louis XI de 1463 (1).

393. La Pragmatique de Charles VIII ou *Pragmatique de Bourges* est un édit rendu le 7 juillet 1438 et enregistré au Parlement de Paris le 13 du même mois, à la suite de l'assemblée solennelle tenue sous la présidence du roi dans la sainte chapelle de Bourges, et dans laquelle, sur la demande du clergé réuni dans cette ville et après examen, les Canons du Concile de Bâle furent reçus.

La Pragmatique est divisée en vingt-trois titres. — Le premier, qui traite du pouvoir des Conciles généraux, de leur convocation tous les dix ans et de leur autorité, renouvelle, sur ce dernier point, les décrets du Concile de Constance, qui proclament la supériorité des Conciles généraux régulièrement assemblés, sur le pape, qui est tenu d'obéir à leurs décrets. — Le titre II, relatif aux élections, ordonne que désormais il sera pourvu aux dignités des églises cathédrales et monastiques par la voie des élections, le pape devant seulement confirmer et le supérieur immédiat consacrer et bénir. Le roi, de son côté, n'a que le droit de recommandation. — Le titre IV, concernant la collation des bénéfices, prescrit la nomination de gradués docteurs, licenciés ou bacheliers, et donne à l'Université le droit de présentation au collateur d'un certain nombre de sujets. — En vertu de l'article V, les causes ecclésiastiques doivent être jugées dans les lieux mêmes, sauf les causes majeures ou celles des églises dépendant immédiatement du Saint-Siège; l'appel au pape ne peut avoir lieu *omisso medio*, et, dans les cas où il est permis, le pape devra nommer des juges *in partibus* sur les lieux mêmes. — Le titre VI condamne les appellations frivoles; le VII[e] confirme la possession triennale en matière de bénéfices; le VIII[e] fixe le nombre des cardinaux, leur âge et leurs qualités; le IX[e] proscrit tout ce qui pourrait être exigé en cour de Rome ou ailleurs pour la confirmation des élections ou pour toute autre provision, collation en matière de bénéfices. — Après huit titres consacrés à l'office divin, le XVIII[e] proscrit les spectacles dans les églises, notamment la *fête des fous;* le XIX[e] prive les concubinaires de leurs bénéfices; le XX[e] concerne les excommuniés et leur fréquentation; le XXI[e] réprouve les interdits de certaines parties du territoire portés légèrement.

Dirigée contre l'autorité du Saint-Siège, la Pragmatique souleva

(1) V., contre l'authenticité Mgr Affre, *Traité de l'appel comme d'abus*, p. 25. et Thomassy, dans le *Nouveau correspondant*, de 1844, et surtout A. Tardif, *Histoire des sources du droit canonique*.

les réclamations du pape Eugène IV, alors régnant, et de son successeur, qui firent en vain tous leurs efforts auprès de Charles VII pour en obtenir l'abrogation. Elle fut promise et prononcée par Louis XI, mais ne put produire d'effet, le Parlement de Paris ayant refusé d'enregistrer les lettres patentes qui la déclaraient. Sous Charles VIII et Louis XII, la Pragmatique continua à être exécutée, et ce ne fut que sous François Ier qu'elle fut définitivement, mais non sans opposition de la part de la magistrature et de l'Université, remplacée par le Concordat de 1516, entre Léon X et François Ier.

394. Le Concordat, signé à Milan par le roi François Ier et ratifié par le pape Léon X, se compose de douze titres, dont un très petit nombre seulement reproduisent des dispositions de la Pragmatique, tels sont les titres III et IV, relatifs à l'abrogation des réserves et expectatives et aux droits des gradués, et le titre VI, qui décide que toutes les causes, excepté les plus grandes exprimées en droit, devront être terminées devant les juges du royaume, et proscrit toutes les appellations frivoles ou *omisso medio;* tels encore les titres VII, VIII, IX, X, XI, concernant les paisibles possesseurs, les concubinaires publics, les excommuniés, les interdits locaux, l'abrogation de la clémentine *Litteris*. Mais ne sont reproduits dans le Concordat ni le titre Ier de la Pragmatique concernant l'autorité des Conciles généraux, ni les titres VIII et suivants de la même ordonnance concernant la nomination des cardinaux, les annates, le service divin. — La principale innovation introduite par le Concordat se trouve dans le titre II, qui remplace l'ancien droit d'élection pour les églises cathédrales et autres par le droit de nomination directe aux évêchés et autres dignités accordé au roi avec institution par le pape, la nomination devant être faite dans les six mois de la vacance et le roi devant nommer « un gradué, docteur ou licencié en théologie ou licencié en tous ou l'un des droicts en université fameuse, avecques rigueur d'examen et ayant vingt et sept ans au moins et autrement idoine. » — Attachés aux doctrines et aux coutumes nationales consacrées par la Pragmatique, la magistrature et le clergé se montrèrent peu favorables au Concordat, dont on contesta même la légitimité, et qui ne put être enregistré que sur de nouvelles lettres patentes, le roi siégeant au Parlement, *où il fut lu et publié du très exprès commandement du roi, plusieurs fois réitéré.* — Ce ne fut même que par la déclaration du 6 septembre 1527, qui attribua au grand conseil la connaissance de toutes les causes concernant les archevêchés, évêchés et autres bénéfices dont la nomination appartenait au roi en vertu du Concordat, que l'exécution de ce dernier parut définitivement assurée et encore dut-elle l'être par l'ordonnance de Blois.

395. Au Concordat, dont elle n'affaiblit d'ailleurs en rien l'autorité et qui subsista jusqu'à la Révolution de 1789, doit être jointe la déclaration de 1682. Bien qu'en étant indépendante, elle le complète sur quelques points réglés par la Pragmatique et qui avaient été retranchés. Adoptée par l'assemblée générale du clergé de France, sur la rédaction de Bossuet, la déclaration comprend quatre articles. — Le premier proclame l'indépendance des souverains pour les choses temporelles vis-à-vis de l'Eglise, qui ne peut les déposer ni directement ni indirectement, ni dispenser leurs sujets de la soumission et de l'obéissance qui leur est due, ni les délier du serment de fidélité. — Le deuxième, tout en reconnaissant la plénitude de puissance au Saint-Siège apostolique et aux successeurs de saint Pierre comme vicaires de Jésus-Christ sur les choses spirituelles, déclare que les décrets du saint Concile œcuménique de Constance, approuvés par le Saint-Siége, confirmés par la pratique de toute l'Église et des pontifes romains, et observés religieusement dans tous les temps par l'Eglise gallicane, demeurent dans leur force et vertu. — Le troisième porte que l'usage de la puissance apostolique doit être réglé par les Canons faits par l'esprit de Dieu et consacrés par le respect général, et que les règles, les coutumes et les constitutions reçues dans le royaume et l'Eglise gallicane conservent leur force et vertu... — Le quatrième, en déclarant que le pape a aussi la principale part dans les questions de foi et que ses décrets regardent toutes les Eglises et chacune en particulier, déclare, en outre, que son jugement n'est pas irréformable, à moins que le consentement de l'Eglise n'intervienne. — Consacrée législativement par l'édit du 23 mars 1682, la déclaration devait être enseignée par un professeur spécial dans les collèges et maisons des Universités ; les professeurs de théologie devaient la souscrire et se soumettre à l'enseigner, les bacheliers ou docteurs la soutenir dans une de leurs thèses; toute doctrine contraire était proscrite. — En 1693, Louis XIV, dans une lettre au pape Innocent XII, déclara avoir donné des ordres pour que l'édit ne fût plus observé. Mais il fut renouvelé par un arrêt du conseil de 1766, qui régla les rapports et, par suite, les droits respectifs de la puissance spirituelle et de la puissance temporelle, tels qu'ils étaient reconnus en France.

§ 2. — *Droit romain de Justinien ; son autorité. — Pays de Droit écrit.*

396. Quant au Droit romain de Justinien, aucun acte législatif nouveau n'était venu consacrer son autorité depuis la décrétale

d'Honorius III et les déclarations si précises de saint Louis et de Philippe le Bel. Ainsi, dans la première, on lit : « In Francia et « nonnullis Provinciis laïci Romanorum imperatorum legibus non « utuntur », et, dans son ordonnance de 1254, saint Louis, tout en déclarant qu'il veut que dans le Languedoc on suive le Droit écrit, ajoute : « Non quod eorum nos obligat auctoritas seu astringat, sed « quia mores eorum in hâc parte ad præsens non duximus immu- « tandas. » En 1312, Philippe le Bel s'exprime, à son tour, avec non moins d'énergie : « Cæterùm super negotiis et causis forensibus « quæ spiritualitatem, et fidei sacramenta non tangunt, regnum « nostrum consuetudine moribusque præcipuè, *non jure scripto* « regitur. » N'ayant pas autorité générale de loi dans le royaume, le Droit romain n'avait, dans les provinces mêmes où il était appliqué, que l'autorité de coutume : « Non ut juribus scriptis ligentur, « sed consuetudine juxtà scripti juris exemplar moribus introducta. » (Ord. de 1312.) Et cependant, le Droit romain de Justinien était enseigné dans toutes nos Universités, sauf celle de Paris, et, avec le Droit canonique, il s'y partageait l'enseignement. Il était appliqué comme Droit supplétif, tout au moins par les Parlements, à l'exception de quelques textes non reçus en France ; une grande controverse s'était même élevée entre nos anciens jurisconsultes et nos magistrats sur le point de savoir si le Droit romain n'était pas le Droit commun de la France, des pays de Coutume aussi bien que des pays de Droit écrit. A la tête de chacun des deux camps opposés sur cette question était placé un premier président du Parlement de Paris. D'un côté, c'était le président Lizet, qui soutenait que le Droit romain était le Droit commun général de France ; de l'autre, était le président de Thou, qui soutenait qu'il n'avait qu'une autorité doctrinale, celle qu'il puisait dans la vérité, dans la profondeur et dans l'abondance de ses principes et de ses règles qui l'avaient fait surnommer la *raison écrite*.

« A cet égard, dit Guy Coquille, deux grands personnages de « notre temps, qui successivement ont été premiers présidents au « Parlement de Paris, maître Pierre Lizet et maître Christophe de « Thou, se sont trouvés différents en opinions. Car ledit Lizet tenoit « le Droit civil romain pour notre Droit commun, et y accomodoit « en tant qu'il pouvoit notre Droit français et réputoit être de Droit « étroit et à restreindre ce qui est contraire audit Droit romain : « Et ledit de Thou estimoit les Coutumes et le Droit françois être « notre droit commun et appeloit le Droit romain *la raison écrite*. « comme se voit en quelques endroits des Coutumes de Melun et « Montfort, à la rédaction desquelles il était commissaire (1) ».

(1) *Coutume de Nivernais*, préliminaires, p. 2 et suiv., t. II de ses œuvres.

Si donc en faveur de l'universalité du Droit romain on trouve quelques-uns de nos célèbres jurisconsultes ou avocats tels que Henrys, Bretonnier, Bouhier, il est certain que les plus célèbres d'entre eux, les Dumoulin, les Pasquier, les Coquille, tout en rendant hommage à sa sagesse, lui refusent l'autorité de Droit commun de la France. Nous rapporterons ici seulement quelques passages à ce sujet : *Jus autem Romanum*, dit celui qu'on a surnommé l'oracle du Droit français, *nullo modo hic est nec esse potest commune, nisi in locis in hoc regno qui jure scripto reguntur, ubi major adhuc pars scripti juris exolevit* (1). « Et ce qui m'excite « le plus le courroux, écrit à son tour Pasquier dans une de ses « lettres au président Brisson, c'est que s'il y a quelques cas indécis, « nous sommes d'advis qu'il faut avoir recours au Droit commun, « entendant par ce Droit commun le Droit civil des Romains.. « Nous ne recognoissons en rien le Droit des Romains, sinon de « tant et en tant que leurs lois se conforment à un sens commun « dont nous pouvons faire nostre profit (2) ».

D'ailleurs, si le Droit romain était le Droit commun des pays de Coutumes aussi bien que des pays de Droit écrit, à quoi bon cette division de la France en deux parties (3) ?

Coquille fournit en faveur de cette opinion un argument sans réplique. Après avoir constaté dans plusieurs passages que le Droit civil des Romains n'a force de loi en France, il ajoute : « Car en « France nous n'observons pas les loys romaines comme vrayes « loix, mais pour la cause qui y est. Dont vient qu'à Paris, ville « capitale de France, il n'y a étude publique de Droit civil romain, « dont est parlé in cap. *super specula Extr. de Privileg.* Et quand « des privilèges des universités de lois sont vérifiés en Parlement, « on y met la modification, *sans reconnoître que ledit Droit ait « force de loix en France* (4),

397. Quant à l'autorité doctrinale du Droit romain, elle ne fut jamais contestée ; nos rois, nos plus célèbres jurisconsultes coutumiers, comme nos plus grands magistrats, ceux qui se montrèrent le plus fermement attachés à notre Droit national, l'ont toujours reconnue. Philippe le Bel dit lui-même à ce sujet, dans l'ordonnance de 1312, où il déclare si énergiquement que le royaume est régi par la coutume et les usages et non par le Droit écrit, et que ce dernier, même dans les pays où il est suivi, n'a que l'autorité de

(1) Dumoulin, *ad Cons. Paris.*, tit. I, *de Fiefs*, n° 107.
(2) *Lettres*, liv. IX, ch. I.
(3) V. notre *Cours de Droit coutumier*, p. 7 et suiv.
(4) *Institution au Droit français*, du Droit de royauté, p. 6, t. II de ses œuvres; V. aussi p. 10 et *Commentaires sur la Coutume de Nivernais*, p. 2.

Coutume : « Tamen ut artium studia liberalium ad theologiæ scien-
« tiam introducunt, sic legum et juris scripti dogmata perficiunt
« intellectum rationis, ad mores dirigunt, doctrinam præstant exe-
« quendæ justitiæ, necnon præparant ad consuetudinum intellec-
« tum..... Placuit ergo nostris antecessoribus placet que nobis
« legum etiam sæcularium, scriptique juris, salva Parisiensis studii
« provisione prædicta, in locis egregiis frequentari, *præsertim ad*
« *doctrinam æquitatis et rationis fovendam*, per quas in causis
« forensibus regni hujus judicari consuevit, ubi judicia constitu-
« tiones seu ordinationes progenitorum nostrorum, et nostræ, quas
« omni consuetudini proponimus deficiunt, et consuetudo certa non
« reperiatur ex quâ fuerit judicandum. » Impossible d'être plus
explicite sur la valeur et l'autorité doctrinale du Droit romain, qui
aide si bien au développement de l'équité et de la raison, auxquelles,
en l'absence de tout droit positif, d'ordonnances et de Coutumes, on
est forcé de recourir. Mais comme pour écarter par avance l'argu-
ment que les romanistes ont voulu tirer de ce passage en faveur de
l'autorité du Droit romain comme Droit commun, la suite de l'or-
donnance déclare qu'on ne doit pas conclure de l'autorité doctrinale
à l'autorité législative : « Non putet igitur aliquis nos recipere, vel
« progenitores nostros recepisse consuetudines quaslibet, sive leges,
« ex eo quod eas in diversis locis, et studiis regni nostri per scolas-
« ticos legi sinantur, multa namque eruditioni et doctrinæ profi-
« ciunt, licet recepta non fuerint, sicut nec Ecclesia recipit quam-
« plures canones qui per dissuetudinem abierunt, vel ab initio non
« fuere recepti, licet in scholis a studiosis propter eruditionem
« legantur ; scire namque sensus, ritus, et mores hominum diver-
« sorum locorum et temporum valdè proficit ad cujusque doctri-
« nam. » Le texte reproduit en entier, il n'est pas possible de se
méprendre sur son véritable sens, et ce texte a d'autant plus d'im-
portance qu'il est extrait de l'article 1er de la fameuse ordonnance
de 1312, par laquelle Philippe le Bel confirme l'interdiction de l'en-
seignement du Droit romain à Paris, et réglemente son enseigne-
ment et son étude dans l'Université d'Orléans.

Avant cette ordonnance, les rois des Wisigoths, abrogeant le Droit
romain comme source de la législation, lui avaient conservé son uti-
lité doctrinale (1). Jusqu'au dix-septième siècle ne forma-t-il pas, d'ail-
leurs, avec le Droit canonique, le seul Droit enseigné dans nos Uni-
versités ? Aussi, dans les traités, dans les commentaires même
du Droit coutumier, dans la jurisprudence, servit-il constamment
à interpréter les Coutumes, au besoin à les compléter. Et non seu-

(1) *Lex Wisigothorum*, lib. II, tit. I, 9, V. *suprà*, n. 143.

lement on invoqua les textes du Droit romain, mais encore les opinions de tous ses commentateurs dont les citations encombrent les écrits et rendent si difficile la lecture des auteurs du quatorzième, du quinzième et même du seizième siècle. C'est contre cette déplorable coutume que s'élevait le célèbre jurisconsulte du Nivernais. « Pourquoy j'estime, disait-il, que nous François, ferons mieux de « n'encombrer nos cerveaux ny nos écrits, ny nos propos, ny toutes « nos autres plaidoyeries et de conseil, de cette confusion d'écrits « de docteurs, ultramontains, ny de ceux deça les monts qui les « ont imitez. Mais nous contenter quand aucune question se pré- « sente qui se doive juger par raison selon le Droit romain, d'exa- « miner chacun à part soy selon le sens et sçavoir que Dieu leur a « donné, la vraye et foncière raison des textes, et nous aider avec « discrétion, non pas de tous docteurs, mais de ceux qui selon les « communes opinions ont eu la lumière d'entendement plus nette, « ont eu meilleures âmes, tant en fait de conscience que d'honneur, « et qui n'ont pas fait si fort grand état de la gloire, des dignitez et « des biens de ce monde : comme Barthole, Paul de Castre, Jean « Fabre, l'auteur du *Spécule,* M. Guillaume Durand, évêque de « Mende, Pierre Jacobi et Masuer, M. Charles du Moulin... (1) » De ces reproches, dont ne sont pas entièrement à l'abri ceux-là mêmes que cite Coquille, nos jurisconsultes ne méritent d'être absous qu'un siècle après lui, alors que les progrès accomplis dans l'étude du Droit romain et dans celle de notre Droit permirent de se débarrasser de cette masse indigeste de citations inutiles et de recourir aux textes. Ce progrès paraît surtout réalisé dans les œuvres des deux grands jurisconsultes qui s'efforcèrent, plus que tous les autres, de faire pénétrer les principes et les décisions du Droit romain, considéré comme raison écrite, dans notre Droit national, Domat et Pothier (V. *infrà,* § 5). La comparaison de leurs écrits, si sobres de citations, si ce n'est de textes, et de ceux de leurs devanciers, en fournit la preuve manifeste.

898. Si le Droit romain n'avait pas pour toute la France l'autorité de Droit commun, il avait cette autorité dans les provinces où, sous une forme ou sous une autre, lois ou coutumes, il s'était toujours conservé, et que l'on avait, par ce motif, appelé les *pays de Droit écrit.* Ces pays étaient ceux du sud-est, du sud et du sud-ouest de la France, qui étaient autrefois compris dans les royaumes des Bourguignons et des Wisigoths, et qui formaient le ressort des quatre grands Parlements des pays de Droit écrit, comme on les nommait, c'est-à-dire des Parlements de Grenoble ou de Dauphiné,

(1) Guy Coquille, *ib.*, pp. 3 et 4.

distinguant des usages locaux : « Regnum nostrum, dit-il, *consue-« tudine* moribusque præcipuè, non jure scripto regitur ». Choppin, dans sa dissertation sur les préceptes communs des Coutumes de France, rapporte que Louis XI voulait réunir en un seul corps de Droit les diverses Coutumes de la France et en faire une loi unique obligatoire pour tous les sujets : « Quin etiam nostri ferunt annales « fuisse in votis Ludovico XI regi, in unum consuetudinis veluti « corpus redigere Gallicos singularum civitatum mores ac unifor-« mem toti Galliæ quasi uni municipio legem illam scribere, ab « omnibus ex æqno subditis custodiendam (1). »

Aussi les grands commentateurs de nos Coutumes croyaient-ils à la possibilité de former du Droit des Coutumes un Droit uniforme, un Droit commun pour toute la France, en maintenant quelques usages locaux. C'était l'opinion de Dumoulin, qui disait que plus il avançait dans l'étude des Coutumes, et plus il en était convaincu : « Atque quo magis in consuetitudinum interpretatione et elucida-« tione versor (quo ante decem annos post diuturnum juris forique « studium et exercitium, calamum adhibui) eò magis perspicio non « solum id maximè (quod omnes fatentur) e republica esse, sed « etiam bono principi (si vacet) bonorum prudentumque (qui non « deerunt) consilio facile esse. » Et après avoir examiné les diverses objections qu'on pourrait proposer contre cette uniformité, il termine en disant : « Tertiò quod jam ab omni ævo eadem specie juris « nempè consuetudinarii, utuntur : quod licet in singulis municipiis « in plerisque varium sit, tamen ea varietas non consistit nisi in « quibusdam particularibus singularium. Cæterum in summa rerum « et in generibus singulorum conveniunt. Non solum igitur nihil « impedit, sed tum eadem origo, tum conformitas in generibus sin-« gulorum manifesté convincit, eadem consuetudine nos uti « posse (2) ».

C'est ce Droit coutumier qu'exposeront Coquille et Loisel dans leurs *Institutes ;* de L'Hommeau et Pocquet de Livonnières, dans leurs règles du Droit français ; Prévot de la Janès, dans ses principes de jurisprudence ; Pothier, dans son *Introduction à la Coutume d'Orléans* ; Bourjon, dans son *Droit commun de la France,* sans parler des traités particuliers et des commentaires de nos grands jurisconsultes coutumiers ; tous tendent au même but : exposer ou appliquer, non pas le droit particulier de telle ou telle province, mais le Droit commun de la France coutumière, et c'est dans leurs écrits qu'il faut le chercher. Cette tendance vers l'unité fut

(1) *De communibus gallicarum consuetudinum libellus*, pars IIa, n° 5.
(2) *Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ.*

telle que lors de la revision des Coutumes des diverses provinces de la France, on en adoucit les rigueurs et les aspérités, on corrigea quelques-uns des principes qui choquaient le plus par leur singularité, et l'on arriva à faire de quelques-unes d'entre elles, sauf de légères diversités, l'expression du véritable Droit français. Pasquier, qui coopéra à la réformation de la Coutume de Paris, nous raconte dans ses lettres comment et dans quel esprit elle fut opérée, et il en conclut qu'on ne se repentirait pas d'y avoir recours comme reproduisant ce Droit (1).

Il ne faut donc pas croire, sur la foi des romanistes outrés, qui ont tant exagéré, pour discréditer nos coutumes, leur nombre et leur diversité qu'il n'y eût en elles qu'arbitraire et variété, absence de tous principes juridiques. « Quelque grand que puisse être le nombre des « questions qui se décident par le Droit coutumier, disent à ce « sujet les auteurs de la *Bibliothèque des Coutumes*, on peut as- « surer néanmoins que l'étude de ce Droit n'est pas infinie : il a ses « principes et ses maximes, et les conséquences qu'on en doit tirer « dans les occasions ne sont pas moins naturelles que celles qu'on « tire des règles du Droit romain. » (P. 2).

Le nombre des Coutumes locales est grand, sans doute, mais chaque province avait son Droit coutumier, son Droit général, dans sa Coutume générale, dans laquelle venaient se fondre les diversités locales, et bien que ces coutumes générales soient encore assez nombreuses, on peut les ranger en quatre ou cinq groupes, qui se distinguent les uns des autres par des principes et des dispositions qui leur sont propres, mais qui ont entre eux des institutions et des principes communs. C'est ce que confirme Coquille lorsqu'il dit que « chaque province peut et doit s'aider des Coutumes des

(1) « Je dis ceci par exprès, parce qu'en la réformation dernière de notre Cous- « tume de Paris, on y apporta très grande religion : car premièrement on délégua « au siège présidial quelques-uns des plus fameux advocats pour déchiffrer en « quoy gisoit leur commun ouvrage : et leur besogne ayant été apporté au Parle- « ment, furent commis neuf advovats, dont moy indigne j'en estois l'un, avec « messieurs de Fontenay, Durant, La Faye, Canaye, Mangot, Vulco, Montelon, « Versoris, Chopin, qui travaillasmes en la maison de Versoris plus proche du « palais, huit après disnées ou environ, chacun de nous rapportant sur le tapis verd « tout ce que nous avions remarqué dedans nos memoriaux avoir esté jugé par « le Parlement, non seulement pour la prévôté et vicomté de Paris, ains pour les « autres provinces ès questions généra'es, non attachées aux coustumes particu- « lières des lieux ; et sur ce moule, accomodasmes les articles. Et depuis, les « députés des trois Estats de la vicomté et prévosté de Paris, assemblés en la « maison Episcopale, en la présence de Messieurs les commissaires déléguez par « le roy, on y adjousta la dernière main : tellement que je vous puys dire comme « chose très vraye, la Coustume de Paris n'estre autre chose qu'un abrégé de l'air « général des arrest de la cour du Parlement, et à tant qu'on ne se repentiroit « d'y avoir recours en défaut des autres Coustumes, comme aussi estant Paris, « dedans ce royaume, ce qu'estoit Rome dedans l'Empire. » *Lettres*, liv. XIX, 15 et Coquille, *Coutumes de Nivernais*, prol., p. 3.

« autres provinces, quand les Coutumes domestiques défaillent, « même la Coutume nouvelle de Paris (1) ».

400. Dans la période qui précède le quinzième siècle, le Droit coutumier de chaque province était déjà recueilli dans les ouvrages des praticiens que nous avons appelé des Coutumiers, et qui datent les uns du treizième siècle, les autres du quatorzième, et quelques-uns, de la première moitié du quinzième siècle. Que ces recueils ou traités, œuvres de grands jurisconsultes ou de savants magistrats, tout au moins d'habiles avocats versés dans la pratique et les usages de leur pays, reproduisent exactement ce Droit, nul doute à cet égard. Mais de pareils travaux, quel que fût leur mérite, ne pouvaient suppléer à la constatation officielle du Droit en vigueur. Ils étaient, en effet, l'œuvre de simples particuliers qui, pour les composer, n'avaient été investis d'aucune autorité publique. C'était là leur premier défaut. Puis, ils ne reproduisaient pas le Droit coutumier pur de la province, il y était ordinairement mélangé de Droit romain et d'opinions particulières de l'auteur, et de Droit général de la France, tandis que, d'un autre côté, ils négligeaient les Coutumes locales, leurs variétés et les modifications qu'elles apportaient au Droit général de la province. De telle sorte qu'avec le secours des seuls Coutumiers il était à peu près impossible de fixer les limites de chaque Coutume et de déterminer exactement le Droit applicable dans le territoire de chacune d'elles. Aussi, malgré l'existence des Coutumiers, l'enquête par tourbes continua-t-elle à être le mode officiel de preuve de chaque Coutume, le seul mode reconnu en justice, nonobstant l'incertitude et les inconvénients de tout genre qui y étaient attachés. On avait bien essayé d'y remédier par des registres tenus aux greffes des juridictions, et dans lesquels on constatait les Coutumes reçues dans le pays et déclarées telles par décision d'un tribunal ou d'une cour, après enquête. Tel fut le recueil des Coutumes notoires du Châtelet de Paris. Dans ces recueils furent puisés plusieurs articles des Coutumes officiellement rédigées : seulement ils n'embrassaient pas le Droit coutumier tout entier d'une province, et ils n'étaient pas à l'abri de toute contradiction.

Il est donc vrai de dire qu'avant la rédaction officielle des Coutumes ce Droit était soumis à des modes de preuves incertains, arbitraires, et qu'il ne fut constaté d'une manière sûre et définitive que par l'exécution de l'ordonnance de 1453. L'état de la France elle-même ne se prêtait guère avant cette époque à l'accomplissement d'une semblable mesure, quelque utile, quelque nécessaire qu'elle

(1) *Coutumes de Nivernais*, prolégomènes, p. 3.

pût être. Le territoire était trop incertain dans ses limites, à cause des guerres avec les Anglais, pour qu'on pût songer à fixer la législation. Mais lorsque, les Anglais expulsés, le territoire fut désormais formé, les rois s'occupèrent de pourvoir à ce premier besoin d'un peuple civilisé, à fixer la législation du royaume (1).

Par cette rédaction, Charles VII fit ce qu'il lui était possible de faire au milieu de la diversité des Coutumes des provinces du royaume, ce qu'avait fait avant lui Charlemagne au milieu de la diversité des lois des peuples soumis à son empire. Plusieurs siècles devaient s'écouler et une grande Révolution s'accomplir, avant qu'il fût possible de réaliser cette unité législative qu'on a prétendu avoir été l'un des projets du grand empereur et de quelques-uns de ceux qui lui succédèrent (2). Montesquieu reconnaît et signale le progrès accompli par cette rédaction dans le chapitre de l'*Esprit des lois* qu'il a consacré aux Coutumes de France. « Voici, dit-il, la grande « époque. Charles VII et ses successeurs firent rédiger par écrit « dans tout le royaume les diverses Coutumes locales, et prescrivi- « rent des formalités qui devaient être observées à leur rédaction. « Or, comme cette rédaction se fit par provinces, et que, de chaque « seigneurie, on venait déposer dans l'assemblée générale de la « province les usages écrits ou non écrits de chaque lieu, on cher- « cha à rendre les Coutumes plus générales, autant que cela pût se « faire sans blesser les intérêts des particuliers, qui furent réservés. « Ainsi nos Coutumes prirent trois caractères : elles furent écrites, « elles furent plus générales, elles reçurent le sceau de l'autorité « royale (3). »

La Coutume ainsi rédigée par les états, où étaient représentés les trois ordres, le clergé, la noblesse et le tiers état, fut tout à la fois l'œuvre et la loi commune de toutes les classes de la société. Sans doute, les lois de chacune d'elles, relativement aux personnes et aux biens, ne furent pas uniformes, mais du moins les différences

(1) « Ces coutumes anciennes, dit à ce sujet Coquille en parlant d'abord du « temps qui précéda la rédaction officielle, n'étaient écrites pour la plupart, et ce « qui se trouvait écrit n'était authentique, parce qu'il n'était fait par personnes « ayant autorité publique. Pourquoy pour la preuve d'icelles il convenait faire « examiner témoins en turbes ou turmes, chacune turbe de dix personnes au « moins, et chacune turbe n'était comptée que pour un témoin, le roi Charles VII « se trouvant paisible en ce royaume après en avoir chassé les Anglais, ordonna « que par toutes les provinces coutumières les Coutumes fussent arrestées et « rédigées par l'avis des états et peuple des trois ordres de chacune province, et « que par cet écrit se ferait la preuve des Coutumes, avec défenses de recevoir la « preuve par témoins en turbes, n'y autrement que par ledit écrit. » (*Coutumes de Nivernais*, *ubi suprà*, et *Institution du Droit français*, ch. I, et Fleury, *Histoire du Droit français*, § 23.

(2) V. Fleury, *ib*.

(3) *Esprit des lois*, liv, XXVIII, ch. XLV.

qui les séparaient ne furent pas aussi tranchées : un rapprochement s'opéra et rendit possible cette égalité, cette fusion accomplie de nos jours. D'ailleurs, plusieurs institutions, qui jadis étaient propres à l'une de ces classes, devinrent celles de l'autre. C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, que la communauté de biens proprement dite qui était d'origine roturière, propre aux roturiers, fut, par le développement du Droit, dans certaines provinces, à Paris notamment, commune aux nobles, et que les femmes roturières obtinrent à leur tour, comme les femmes nobles, le privilège de renonciation. C'est ainsi encore que le douaire coutumier ou légal d'origine noble fut de bonne heure, en vertu de l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1214 (V. *infrà*, § 4), attribué à la femme roturière (1).

401. II. La rédaction officielle des Coutumes fut prescrite par l'article 125 de l'ordonnance de Montil-lez-Tours, d'avril 1453 (vieux style), 1454 (nouveau style). Cet article, qui indique les motifs de cette grande mesure législative, est trop important pour n'être pas reproduit ici en entier ; il forme le dernier de l'ordonnance que Charles VII — après avoir chassé du royaume, comme il le dit lui-même dans le préambule, « en expellez et déboutés par armes « nos dicts anciens ennemis les Anglais », et recouvré sur eux les provinces et les villes qu'ils y occupaient — fit pour la réformation de la justice, qu'il complète. Voici dans quels termes il est conçu:

« Item. Et que les parties en jugement, tant en nostre cour de « Parlement que pardevant les autres juges de nostre royaume, tant « nostres qu'autres, proposent et allèguent plusieurs usages, stiles « et coustumes qui sont divers selon la diversité des pays de nostre « royaume, et le leur convient prouver, parquoy les procez sont « souventes fois moult allongez et les parties constituées en moult « fraiz et despens ; et que si les coustumes, usages et stiles des pays « de nostre dict royaume, estoient redigez par escrit, les procez en « seroient de trop plus briefz, et les parties soubslevées de despen« ses et mises et aussi les juges en jugeroyent mieux et plus certai« nement (car souventes foys advient que les parties prennent « (prétendent) coustumes contraires en un même pays ; et aucunes « foys les coustumes muent et varient à leur appetit, dont grands « dommages et inconvénients adviennent à nos subjectz. Nous vou« lans abréger les procez et litiges d'entre nos subjects et les rele« ver de mises et despens, et mettre certaineté ez jugements tant « que faire se pourra, et oster toutes matières de variations et con-

(1) V. Coutume de Paris, tit. X, *de la Communauté de biens*, et tit. XI, *des Douaires*.

« trarietez, ordonnons et décernons, déclarons et statuons que les « coustumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume « soient rédigez et mis en escrit, accordez par les coustumiers, pra- « ticiens et gens de chascun desdiz pays de nostre royaume, les « quels coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et « escritz en livres, lez quels seront apportez par devers nous, pour « les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand conseil, ou « de nostre parlement, et par nous les décréter et confirmer, et « iceux usages, coustumes et stiles ainsi décrétez et confermez, « seront observez et gardez ès pays dont ils seront, ainsi en nostre « court de Parlement ès causes et procez d'iceux pays ; et jugeront « les juges de nostre dict royaume, tant en nostre court de parle- « ment, que noz baillis, sénéchaux et autres juges, selon iceux « usages, coustumes et stiles ès pays dont ilz seront, sans en faire « autre preuve que ce qui sera escrit au dict livre ; et lesquelles « coustume, stiles et usages, ainsi escritz, accordez et confermez, « comme dict est, voulons estre gardez et observez au jugement et « dehors.

« Et prohibons et défendons à tous les advocatz de nostre royaume, « qu'ils n'allèguent ne proposent autres coustumes, usages et stiles « que ceux qui seront escripts, accordez et décrétez, comme dict « est ; et enjoignons ausdictz juges qu'ils punissent et corrigent « ceux qui feront le contraire, et qu'ils n'oyent, ne recoyvent aucu- « nes personnes à alléguer, proposer ne dire le contraire. » Ce fut donc pour diminuer les frais et abréger les délais des procès, pour éviter la contrariété des jugements en un même lieu et assurer une meilleure distribution de la justice, autant que faire se pouvait, en lui donnant une base désormais certaine et non arbitraire et variable comme auparavant, que furent constatées par écrit les Coutumes des diverses parties de la France, et qu'il fut défendu d'alléguer en jugement d'autres dispositions que celles qui auraient été ainsi consacrées. Mais il ne suffisait pas d'avoir posé le principe de la rédaction officielle des Coutumes, il fallait l'appliquer, et cette application devait rencontrer des difficultés de toute sorte qui retardèrent de plusieurs années l'accomplissement de cette grande réforme législative.

402. Malgré sa sagesse et les nécessités auxquelles elle avait pour but de pourvoir, l'ordonnance de 1453 ne fut pas immédiatement exécutée, mais elle donna l'impulsion qui fut suivie dans plusieurs États de l'Europe. C'est ainsi que le duc de Bourgogne, Philippe le Bon, dès le 11 mars 1457, ordonna la rédaction des Coutumes du comté et du duché de Bourgogne; qui furent confirmées en 1459. En France, Louis XI avait renouvelé l'ordonnance

de son pére, et bien qu'aucune Coutume n'ait été confirmée et publiée sous son règne, il est probable que quelques-unes furent rédigées, et que parmi elles ont doit compter celles de Melun-sur-Yèvre, de la Septène de Bourges et de la châtellenie d'Issoudun. Sous le règne de Charles VIII, en vertu de ses lettres patentes de 1493 et de 1497, qui renouvelaient les ordonnances de ses prédécesseurs, les travaux préparatoires pour la rédaction de plusieurs Coutumes furent faits, des commissaires furent nommés pour vérifier les cahiers rédigés dans les assemblées locales; mais on ne connaît que les Coutumes de Bourbonnais qui aient été publiées sous ce règne, en l'année 1500; des Coutumes de Lorris rédigées en 1494 ne furent ainsi publiées qu'en 1531 (1). Louis XII donna, par son édit du 4 mars 1505, une impulsion nouvelle à ce grand travail, et c'est grâce à elle que les Coutumes, déjà rédigées pendant la durée des règnes précédents, furent publiées, et que furent rédigées celles qui ne l'avaient pas été encore. C'est sous son règne que furent publiées, pour la première fois, la Coutume de Paris, en 1510, et un grand nombre d'autres. — Sous François Ier eut lieu la publication de nouvelles Coutumes, notamment de celles de Berry et de Bretagne, et la réformation de quelques Coutumes déjà rédigées. — Charles-Quint en fit autant de son côté pour les provinces soumises à son empire. — Les successeurs de François Ier jusqu'à Henri IV continuèrent l'œuvre législative de la rédaction officielle et de la réformation des Coutumes, qui, à partir de l'année 1553, se poursuivit sous l'autorité du premier président du Parlement de Paris, Cristophe de Thou. C'est ainsi que sous le règne de Henri III fut rédigée la Coutume de Normandie et réformée la Coutume de Paris, en 1580. Celle d'Orléans le fut en 1583, sous l'autorité du premier président, Achille de Harlay, Sous Henri IV, et depuis, il n'y eut qu'un petit nombre de Coutumes rédigées ; on compte cependant parmi elles les Coutumes de Metz, Thionville, Toul et Verdun et de Barèges : les premières, en 1613, 1661, 1746 ; la dernière, avec quelques autres du comté de Bigorre, en 1768 (2).

403. Après avoir fixé les époques principales de la rédaction officielle, nous devons nous demander comment était faite cette rédaction. Des lettres patentes ordonnaient d'abord la réunion des trois États de chaque province par députés, puis enjoignaient aux juges royaux, aux greffiers, aux maires ou échevins d'envoyer tous les mémoriaux des Coutumes et styles qu'ils avaient vu pratiquer.

(1) V. les textes de cette coutume dans A. Tardif, *Coutumes de* Lorris publiées d'après le registre original du Parlement de Paris, (1885).
(2) V. Klimrath, *Études sur les Coutumes, travaux*, t. II.

Ces cahiers étaient remis à des commissaires choisis par les états, qui étaient chargés de les mettre en ordre, et d'en composer un seul cahier. Ce cahier était lu et discuté dans l'assemblée des états, par articles qui étaient successivement accordés ou discordés, et c'est à la suite de cette discussion qu'était adoptée la rédaction définitive d'après l'avis de la majorité ; en cas d'opposition les articles étaient renvoyés à la décision du Parlement.

Ordinairement, à ces assemblées présidaient des commissaires nommés par le roi, et c'est sous leur autorité que se faisait la rédaction. Les commissaires étaient habituellement choisis parmi les magistrats les plus considérables du Parlement dans le ressort duquel était compris le territoire de la Coutume qu'il s'agissait de rédiger. C'est ainsi que plusieurs des premiers présidents du Parlement de Paris furent chargés de cette délicate et importante mission. Le pouvoir des commissaires n'allait pas, il est vrai, jusqu'à changer intégralement le fond d'une coutume établie, constatée, mais il était assez grand pour que son influence se fit sentir dans leur rédaction. C'est ainsi que dans les Coutumes, à la rédaction desquelles présida le président Lizet, le Droit romain, dont il était grand partisan, est proclamé Droit commun, et que plusieurs dispositions contraires au Droit commun des pays de Coutume lui sont empruntées. Il en fut ainsi notamment pour la Coutume de Berry. Dans les Coutumes rédigées sous l'autorité du premier président de Thou, il en est tout autrement, et le Droit romain, qui n'était à ses yeux que la raison écrite, n'y a qu'une bien moindre part. Mais comme les commissaires ne rédigeaient pas eux-mêmes le texte de la Coutume, de là vient qu'il y a habituellement si peu d'ordre et que le style en est souvent peu exact. Les cahiers rédigés étaient adressés au Parlement qui les confirmait ou non, et en conservait un double pour y être enregistré après que les Coutumes avaient été décrétées et publiées sur les lieux mêmes.

Dans la rédaction première des Coutumes, telle que la prescrivait l'ordonnance de 1453, il ne s'agissait pas tant de corriger que de reproduire et de constater officiellement le Droit existant; c'est ce que prouve la formule même du serment que devaient prêter les députés, bien qu'ils dussent indiquer ce qui était de nature à être modifié : « A savoir qu'en leurs loyautés et consciences ils rappor-
« teraient ce qu'ils savaient et avaient vu garder et observer des
« Coutumes, cessant toute affection privée et particulière et ayant
« égard seulement à ce qui est bon en commun et en public, pour
« le regard de ce qui véritablement a été par ci-devant tenu, gardé
« et observé pour Coutume; et de ce qui se trouverait dur, rude, ri-
« goureux, déraisonnable, et comme tel sujet à être tempéré, mo-

« déré ou du tout corrigé, tollu et abrogé ils en avertiraient les « commissaires, selon leurs consciences (1) ».

404. Malgré les soins apportés et le long délai mis dans la rédaction officielle des Coutumes, la rédaction première laissait beaucoup à désirer; aussi, dès le règne même de François Ier, mais principalement sous ceux de Henri II et de Henri III, dut-on songer à leur réformation. C'étaient des articles omis dans quelques-unes d'entre elles et qui formaient des lacunes que l'on croyait ne pas pouvoir combler, l'ordonnance qui prescrivait la rédaction ayant sévèrement défendu de se servir d'autres Coutumes ; ou bien c'étaient des articles obscurs dont il fallait changer la rédaction, comme pour les Coutumes d'Anjou, Maine et Touraine qui furent revisées, en effet, en 1575, ou comme pour celle de Bretagne, dont la rédaction obscure dut être modifiée en 1580 ; ou bien encore ce furent les procès-verbaux qui avaient été adirés, comme pour les Coutumes de Sens, de Poitou et d'Auxerre ; enfin, pour d'autres, comme pour la Coutume de Paris (réformée en 1580), on voulut tout à la fois compléter, corriger et améliorer pour la forme et pour le fond : tels furent les principaux motifs de la réformation.

Cette mesure eut une grande influence sur le développement du Droit français en ce qu'on ne se borna plus à constater ce qui existait, mais on réforma, on introduisit dans les Coutumes revisées, et en particulier dans la Coutume de Paris, des principes nouveaux, des principes de Droit commun empruntés, pour la plupart, au Droit romain, et qui remplacèrent les règles du Droit coutumier pur, devenues en quelques points odieuses. Ces principes avaient déjà pénétré dans la doctrine et même, en une certaine mesure, dans la jurisprudence, et ce furent surtout les résultats de l'une et de l'autre que consacra la revision. Nous ne pouvons nous empêcher de citer ici un passage de Montesquieu, qui avait si bien reconnu le vrai caractère de cette revision et les progrès qu'après ceux de la rédaction elle réalisait dans notre Droit : « Plusieurs de ces « Coutumes, dit-il, ayant été de nouveau rédigées, on y fit plusieurs « changements, soit en ôtant tout ce qui ne pouvait compatir avec « la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant plusieurs choses tirées « de cette jurisprudence. Quoique le Droit coutumier soit regardé « parmi nous comme contenant une espèce d'opposition avec le « Droit romain, de sorte que ces deux Droits divisent les territoires ; « il est pourtant vrai que plusieurs dispositions du Droit romain « sont entrées dans nos Coutumes, surtout lorsqu'on en fit de nou- « velles rédactions, dans des temps qui ne sont pas éloignés des

(1) Klimrath, *Études sur les Coutumes*, travaux, t. II, p. 160.

« nôtres, où ce Droit était l'objet des connaissances de tous ceux « qui se destinaient aux emplois civils ; dans des temps où l'on ne « se faisait pas gloire d'ignorer ce que l'on doit savoir, et de savoir « ce que l'on doit ignorer ; où la facilité de l'esprit servait plus à « apprendre sa profession, qu'à la faire, et où les amusements con- « tinuels n'étaient pas même l'attribut des femmes. » (1).

405. Après ce que nous avons dit de la rédaction et de la réformation des Coutumes, nous n'insisterons pas ici sur les sources auxquelles puisèrent leurs auteurs ; il nous suffira de les indiquer. Les usages locaux, composés eux-mêmes de divers éléments particuliers ou généraux empruntés aux privilèges anciens, aux chartes de commune, à la pratique locale, au Droit germanique transformé, furent naturellement la première de ces sources. Le Droit canonique, auquel nous devons beaucoup pour la formation de notre Droit national, fournit plusieurs règles, notamment en matière de mariage et de testamment, etc. (2). De même, on en emprunta plusieurs au Droit romain, par exemple en matière de prescription et d'obligation et même en matière de dispositions testamentaires et de successions *ab intestat*. Les ordonnances des rois de France fournirent aussi quelques articles ; il suffira de citer entre autres les articles 279, 289, 290, 291, empruntés, le premier, à l'édit des secondes noces de François II, de 1560 ; les autres, soit à l'ordonnance de Blois, soit à l'ordonnance de François I[er] de 1539. Ce furent là, avec la jurisprudence du Parlement, les sources des nouvelles Coutumes rédigées et surtout réformées.

406. Que la réformation des Coutumes ait réalisé un véritable progrès dans notre Droit et préparé surtout les progrès à venir, cela n'est pas douteux ; mais en corrigeant, en adoucissant les Coutumes, on enlevait, par cela même, au Droit coutumier de chaque province, son caractère, sa physionomie propre, son originalité ; on maintenait quelquefois le principe, on retranchait les conséquences qui paraissaient trop dures, en tout ou en partie : c'est ainsi que pour la garde noble on conserva toutes les charges, l'obligation même de payer les dettes mobilières du mineur (Cout. de Paris, art. 268), imposée au gardien, tandis qu'on lui en retirait le principal bénéfice, le gain des meubles, très onéreux au mineur, il est vrai, mais qui était corrélatif à l'obligation qui lui servait de base, en vertu de la maxime : *Les dettes suivent les meubles*. — De même, on associait des principes contradictoires, empruntés les uns au Droit romain, les autres au Droit coutumier, par exemple

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XLV.
(2) V. *Bibliothèque des Coutumes*, p. 41 et suiv.

en matière de paiement de dettes de la part des héritiers; ce qui fit perdre à ce dernier Droit son homogénéité et créa ce dualisme contre lequel luttèrent en vain, dans d'interminables controverses, nos anciens jurisconsultes, et que la fusion dans notre Code du Droit des pays de Droit écrit et de celui des pays de Coutume est loin d'avoir fait disparaître.

Parmi les Coutumes réformées nous devons citer principalement, à la suite de celle de Paris qu'elle complète, la Coutume d'Orléans, réformée trois ans après, en 1583, et qui eut Pothier pour commentateur. C'est dans ces deux Coutumes surtout qu'il faut chercher l'esprit du nouveau Droit. Les autres représentent mieux le Droit ancien, le Droit local, et ne doivent pas plus être négligées par l'historien que par le jurisconsulte; elles régissaient et continuèrent à régir, jusqu'à leur abrogation partielle ou totale par les lois révolutionnaires et par celle du 30 ventôse an XII, chacune son territoire, les personnes qui y étaient domiciliées et les biens qui y étaient situés.

On ne comptait pas moins, à cette époque, de soixante Coutumes générales et de trois cents Coutumes particulières, dont la plupart ont été reproduites avec leurs procès-verbaux, leurs diverses rédactions et même quelques-uns des anciens Coutumiers qui les avaient précédées, dans le Coutumier général de Bourdot de Richebourg (huit tomes en quatre volumes in-folio). Cette réunion des textes coutumiers, entreprise plusieurs fois et vivement désirée par nos plus célèbres jurisconsultes (1), ne put être effectuée d'une manière à peu près complète que dans la dernière édition que nous avons indiquée, et qui date de l'année 1724.

407. La rédaction et la réformation des Coutumes, tout en produisant de grands avantages, ne firent pas toutefois disparaître complètement le mal auquel elles devaient remédier. Coquille nous apprend, en effet, que la défense de faire la preuve des Coutumes autrement que par leur rédaction écrite ne fut pas toujours exactement observée (2).

(1) V. *Bibliothèque des Coutumes*, par C. Berroyer et E. de Laurière, qui donne un plan d'un nouveau Coutumier général (p. 41) et une notice des quinze éditions parues de ce Coutumier.

(2) « Suivant ce, nous dit-il, la Cour du Parlement a blâmé et corrigé les juges « inférieurs qui appointoient à informer sur la manière d'user des Coutumes déjà « rédigées par écrit, et y en a arrest qu'on appelle jugé de la prononciation so- « lennelle du 5 avril 1541, entre de Savigny et d'Anglure, seigneur d'Estanges; « Ladite Cour s'étant réservé de pouvoir ainsi ordonner de son office, et quel- « fois a mis au néant les sentences des inférieurs, et nantmoins en a autant « ordonné ». « Toutefois, ajoute le même jurisconsulte, on peut être reçu à prou- « ver par turbes une nouvelle Coutume qui aura été introduite et prescripte « depuis la rédaction : ainsi fut jugé par arrest à la prononciation prochaine de « la fête S. Mathias, en l'an 1528... » (*Coutumes de Nivernais*, *ubi suprà*, p. 3.

L'ordonnance de 1667 fit seule disparaître ce dernier reste de l'ancien état de choses en abrogeant « toutes enquêtes par turbes « touchant l'interprétation d'une Coutume en usage, et deffendant « à tous juges de les ordonner, n'y d'y avoir égard, à peine de nul- « lité. » (Ordonnance de 1667, tit. XII.)

§ 4. — *Ordonnances.*

408. Les deux sources du Droit français, comme les appelait avec raison le chancelier d'Aguesseau, sont les Coutumes et les ordonnances. Et les ordonnances, selon nos anciens jurisconsultes, sont les vraies lois du royaume; elles sont, d'après eux, la partie la plus générale et la plus certaine de notre Droit français, attendu qu'elles sont soutenues de l'autorité aussi bien que de la raison. Elles obligent tous les sujets; et tous les magistrats, tant laïques qu'ecclésiastiques, sont obligés de les observer et de les faire observer. Ces *Ordonnances*, que l'on nomme *Royaux*, malgré l'incorrection de cette manière de parler, parce qu'ainsi le veut l'usage, se divisent en Ordonnances proprement dites, en Édits et en Déclarations. Les ordonnances, prises dans le sens spécial, sont des constitutions royales ordonnant ou défendant quelque chose, mais rendues sur les remontrances des magistrats, ou à la demande des particuliers. Les Édits sont les constitutions générales des rois rendues de leur propre mouvement. Les Déclarations sont des constitutions qui ont pour objet d'interpréter, de modifier, d'augmenter ou de diminuer les dispositions de quelque Édit. Les plus solennelles de ces ordonnances sont incontestablement celles qui avaient été faites dans les assemblées des Etats, comme les ordonnances de Moulins et de Blois. On sait que les ordonnances portaient, au treizième siècle et au quatorzième siècle, le nom d'*établissements*, *stabilimenta*, et quelquefois aussi celui d'*ordinatio*, *edictum*, *statutum regium* et même *constitutio...*

Les ordonnances devaient être enregistrées au Parlement et aux autres cours souveraines, et elles n'avaient d'effet que du jour de cet enregistrement, avant lequel ces cours avaient autrefois le droit de faire des remontrances, si elles le jugeaient à propos; ce que depuis elles ne purent plus faire qu'après les avoir enregistrées (1).

(1) V. Fleury, *Histoire du Droit Français*, § 21; Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, V° *Ordonnances;* Silberrad, *Historiæ juris gallicani epitome*, § 12, et pour le droit de remontrance, V. ch. II, § 1, mais surtout le titre I de l'ordonnance de 1667.

Les ordonnances étaient données en forme de *lettres patentes*, c'est-à-dire du grand sceau, expédiées en parchemin et ouvertes, à la différence des lettres de cachet ou lettres closes et des lettres des petites chancelleries établies auprès des Parlements. (1). Les ordonnances et édits contiennent d'abord, après le nom du roi, par exemple : *Louis, par la grâce de Dieu, roi de France*, autrefois *Ludovicus, Dei gratia*, ou *misericordia, rex Francorum*, cette adresse : *à tous présents et à venir, salut;* ils ne sont datés que du mois et de l'année et on les scelle en cire verte sur des lacs de soie verte et rouge; dans les déclarations, la formule est : *à tous ceux que ces présentes verront, salut;* et elles ne sont scellées qu'en cire jaune sur une double queue de parchemin et sont datées du jour, du mois et de l'année.

Après le préambule où le roi indique le motif de la loi, la formule a varié selon les temps et indique les progrès de l'autorité royale. Les anciennes ordonnances portent, en effet, simplement, ces mots : *ordinamus, statuimus, decernimus, mandamus*, quelquefois avec cette addition : *ex deliberatione magni consilii* ou bien *in parlamento*, ce qui était jadis la même chose, tandis que, dès la fin du quatorzième siècle, la formule est, à peu près, celle-ci : « A ces causes, de l'avis de notre conseil, et de *notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit et déclaré, disons, déclarons, ordonnons, voulons et nous plaît* ce qui suit. » Quand le prince est mineur on y ajoute d'ordinaire le nom du régent et quelquefois celui des princes du sang et autres grands du royaume pour lui donner plus d'autorité.

On donne aussi le nom de lettres patentes aux lettres du roi, scellées du grand sceau, portant concession ou octroi de quelque grâce, privilège, établissement en faveur de simples particuliers ou de corps constitués. Ces lettres, signées d'un secrétaire d'Etat, devaient être vérifiées en Parlement (2).

409. Parmi les actes les plus importants de la royauté du quinzième au dix-huitième siècle doivent être comptées incontestablement la rédaction officielle des Coutumes et leur revision ; mais la royauté ne borna pas là son action sur la législation. Elle fit plus : pour certaines parties elle créa véritablement l'uniformité législative, et cette uniformité, elle la réalisa au moyen des ordonnances; au treizième siècle, ces ordonnances ou Etablissements, ainsi qu'on les nommait alors, étaient, comme le pouvoir duquel elles émanaient, timides dans leurs dispositions et bornées dans leur autorité.

(1) V. Loyseau, *Des offices*, liv. I, ch. III, nos 54 et 55, et Charondas, *Pandectes*, liv. I, chr XIX.

(2) V. Ferrière, Vo *Lettres patentes*.

cette autorité, sauf des cas assez rares où il s'agissait de mesures d'intérêt commun, ne s'étendant pas au-delà des limites assez restreintes du domaine royal. Aussi, pour assurer l'exécution de leurs Etablissements, les rois devaient-ils obtenir l'assentiment de leurs grands vassaux et la promesse qu'ils les feraient exécuter dans les parties du territoire qui leur étaient soumises. Mais, à mesure que le domaine de la couronne s'étendait, l'autorité du roi, et avec elle l'autorité des ordonnances, s'étendit aussi, et à un moment donné, au seizième siècle, lorsque tous les grands fiefs eurent été réunis à la couronne, elle embrassa la France entière; ce fut là, en effet, l'époque des grandes ordonnances.

Ce n'est pas à dire pourtant qu'avant le seizième siècle il n'y ait pas eu d'ordonnance vraiment digne de ce nom. Quoique d'une étendue moins considérable et d'une autorité moins générale, les ordonnances du treizième, du quatorzième et du quinzième siècle ne méritent pas moins de fixer l'attention de l'historien du Droit que celles des siècles suivants. C'est par elles que l'autorité royale se manifeste, en réprimant les abus les plus criants et en posant les bases de sa reconstitution et de celle de l'ordre social. C'est ainsi qu'à partir de la fin du douzième siècle, les rois s'occupent tout d'abord de l'organisation de la justice, d'une organisation forte qui offre toutes les garanties désirables au souverain et aux sujets: au souverain, pour que ses intérêts ne soient pas compromis, même au point de vue pécuniaire, les prévôts et les baillis royaux réunissant, comme autrefois les comtes, les fonctions fiscales aux fonctions judiciaires, et que dans la lutte ouverte contre la féodalité et les juridictions ecclésiastiques, le succès, qui dépend surtout d'eux, avec le secours des légistes, soit assuré; — aux sujets, par de nouvelles formes de procédure qui rendent plus facile et moins aléatoire le triomphe de la justice et de la vérité. Toutes ces mesures attiraient la faveur publique aux juridictions royales, provoquaient au recours à ces juridictions et rendaient de plus en plus odieuses les justices seigneuriales, qu'elles affaiblissaient progressivement jusqu'à ce qu'elles les eussent complètement ruinées.

Pour qu'il fût plus facile de suivre l'influence progressive de la royauté sur le développement de la société et du Droit, nous avons cru devoir réunir ici les ordonnances antérieures au seizième siècle à celles de cette époque et des deux siècles suivants.

I. *Ordonnances antérieures au seizième siècle.*

410. Avant le règne de Philippe Auguste, on ne cite comme ayant un intérêt général que l'ordonnance de Louis VII, rendue

dans l'assemblée mi-partie ecclésiastique, mi-partie laïque convoquée à Soissons à la demande du clergé et avec l'assentiment des Barons, *suessionense concilium celebre*, qui établit une paix de dix ans dans tout le Royaume en faveur des églises et de leurs possessions, des agriculteurs, des marchands et de tous ceux qui seront prêts à répondre en justice lorsqu'ils y seront appelés. Cette paix fut jurée par le duc de Bourgogne, le comte de Flandre, le comte Henry de Troyes, le comte de Nevers, le comte de Soissons et les autres barons. Elle est de juin 1155. A cette ordonnance se rattachent celles de saint Louis, 1245, de Philippe-le-Bel, 1303, du roi Jean 1353, concernant les guerres privées.

La première des ordonnances qui mérite ensuite de fixer l'attention est celle qui est connue sous le nom de TESTAMENT DE PHILIPPE-AUGUSTE, et qui contient le règlement que fit ce roi pour l'administration de son royaume à son départ pour la croisade, en 1190. On fait souvent remonter à cette ordonnance l'établissement des baillis royaux ; mais ils existaient déjà, et elle ne fait que régler leurs devoirs, la tenue de leurs assises chaque mois, afin que chacun reçoive promptement justice et le roi ses droits, et défend à eux et aux prévôts de saisir les personnes ou les biens de celui qui donnera caution d'ester en la justice du roi, si ce n'est pour meurtre, homicide, rapt et trahison. Les autres dispositions relatives au gouvernement du royaume sont transitoires.

A cette ordonnance on peut joindre celle faite en faveur des écoliers de Paris, qui ordonne la prompte répression par les juges royaux des insultes ou crimes contre eux, défend de mettre la main sur un écolier ou de le déférer à la justice royale, si ce n'est en cas de flagrant délit, la juridiction ordinaire étant pour eux la juridiction ecclésiastique. (Bétisi, ann. 1200). Quant à cette dernière et aux cas qui sont de sa compétence, ils sont réglés par l'Etablissement entre le roi, les clercs et les barons de l'année 1204, et par les lettres sur le privilège des clercs en matière criminelle, du 1er mai 1210. Puis viennent l'Établissement sur les juifs et l'usure, de 1206 ; l'intérêt qui y est fixé est de deux deniers pour livre par semaine (art. 1 et 4) ; l'Établissement sur les croisés, qui leur accorde certaines exemptions et privilèges, notamment celui d'être jugés par les cours de chrétienté, et de n'être soumis à la juridiction séculière qu'en matière de crimes, de censives et de fiefs (mars 1214). Ces deux derniers Établissements ne devaient avoir qu'une durée limitée ; le premier fut complété par l'ordonnance de 1218, qui défend aux juifs de prêter à un chrétien qui ne posséderait pas des biens meubles ou immeubles, ou à un moine ou chanoine sans le consentement de l'abbé et du chapitre.....

Sur tous ces points, les ordonnances des successeurs de Philippe-Auguste ne firent que continuer et compléter son œuvre, qui comprend encore, comme actes principaux, l'Établissement de 1209 ou 1210 sur la tenure en parage, et une charte de 1192 concédant certains privilèges aux bourgeois de Paris. Le premier prescrit que dans le cas de division d'un fief, par suite de succession ou autrement, chacun des copartageants tiendra du seigneur du fief principalement et immédiatement, et non de l'un d'entre eux, de l'aîné, comme cela avait lieu précédemment, ce qui fait dire à Montesquieu : « C'était une coutume du royaume que quand les aînés avaient donné des parages à leurs cadets, ceux-ci en faisaient hommage à l'aîné, de manière que le seigneur dominant ne les tenait plus qu'en arrière-fief »(1).Ainsi s'expliquent les dispositions de l'Établissement, qui, bien que consenti par les principaux d'entre les grands vassaux de la couronne, ne fut pas suivi, comme le constate Montesquieu lui-même, au moins immédiatement. — La charte établit en faveur des bourgeois de Paris ce privilège que les seuls habitants de Paris auront le droit de décharger à terre le vin qui arrivera par mer. Le propriétaire ne peut que le vendre sur barque ou en taverne ou en gros, et l'étranger qui l'achètera doit le faire transporter par char hors du bailliage (ou prévôté) de Paris sans le décharger à terre. Le monopole de la vente du vin était ainsi assuré aux marchands parisiens. Nous parlerons un peu plus bas des ordonnances de Philippe-Auguste se référant au Droit privé. (V. nº 412).

411. SAINT LOUIS. — La voie de la réglementation, sinon encore de la réformation par les ordonnances, était ouverte ; les successeurs de Philippe-Auguste n'eurent garde de ne pas la suivre et même de ne pas l'élargir. Parmi ces rois se trouvaient des hommes éminents à des titres divers et qui comprirent toute la puissance qu'elles leur donnaient, et ils en usèrent. De ce nombre fut saint Louis, dont les vues se portèrent sur quelques-uns des points déjà traités par son aïeul, mais s'étendirent sur plusieurs autres qu'expliquent sa piété et son profond amour de la justice, éclairés par une haute raison et soutenus par une volonté ferme, qui ne lui suffit pas, toutefois, pour triompher de tous les obstacles.

Parmi ces ordonnances, nous citerons celle de 1250 contre les juifs et l'usure, qui est défendue aux chrétiens : « De christianis verò « hoc statuimus, quod nullas usuras de debitis contrahendis eos « faciemus habere nos seu barones nostri. Usuras autem intelligi- « mus quidquid est ultrà sortem » (2). Cette ordonnance fut conve-

(1) *Esprit des lois*, liv. XXXI, ch. XXVIII.
(2) Ord. de décembre 1230, art. 4.

nue entre les principaux seigneurs de France, qui jurèrent tous de la faire observer dans leurs domaines. Elle porte les noms de Philippe, comte de Boulogne ; de Thibaut, comte de Champagne ; d'Hugues, comte de la Marche ; d'Amaury, comte de Montfort, connétable de France ; d'Hugues, comte de Saint-Pol ; de Guillaume, comte de Limoges ; de Guillaume ou Guy de Dampierre (1).

L'administration de la justice de la part des baillis et sénéchaux ou des juges royaux subalternes fait l'objet de plusieurs ordonnances, où se trouvent rappelés leurs devoirs et prescrites certaines mesures d'humanité à l'égard des débiteurs ou de police renouvelées depuis plusieurs fois contre les femmes publiques, les jeux de dés et d'échecs, les taverniers, etc... (2).

A ces ordonnances se rattache naturellement celle concernant les *gages de bataille* ou les duels et la preuve par témoins. (Parlement des octaves de la Chandeleur, 1260 (3). Cette ordonnance telle que nous la possédons se compose de douze articles. Par le

(1) V. aussi ord. de 1254 et de 1269.

(2) V. ordonnances pour la réformation des mœurs dans la Langue d'Oc et la Langue d'Oïl, décembre 1254 et février 1253 ; et pour l'utilité du royaume, Paris, 1256, 1266 et 1269.

(3) Bien que généralement admise cette date a été contestée, le texte de l'Ordonnance emprunté au registre St-Just étant sans date ni commencement (V. Brussel, Usage des Fiefs, t. II, p. 976) et quelques actes du Parlement recueillis dans les Olim paraissant ne pas pouvoir se concilier avec elle. Ces actes du Parlement des octaves de la Chandeleur (février) 1260 se réfèrent l'un à une demande formée par un certain Mathieu le Voier, chevalier du Corbonais (Normandie) qui prétendait que le Roi ayant aboli le duel dans ses domaines (quia dominus Rex amovit duellum de domaniosuo) on devait lui accorder dans les enquêtes qui avaient remplacé les duels la somme de cinq sols qu'il percevait dans ces derniers, demande qui fut rejetée. — L'autre se rapporte à une décision du Bailli de Saint-Pierre-de-Moutiers (Nivernais) qui abolit le duel dans sa juridiction parce que le Roi l'avait aboli dans son domaine « dominus Rex amovit duellum de terra suâ et ratione hujus mandati Baillivus amovit duellum de villa Sancti-Petri-de-Monasteriis... » De ces deux actes des octaves de la Chandeleur résulte d'abord la preuve que l'ordonnance était appliquée dans les domaines du Roi, en Normandie et dans le Nivernais avant la fin de l'année 1260, mais on a voulu en conclure aussi qu'il était impossible que l'ordonnance eut la même date que ces actes, qu'elle eut été tout à la fois rendue et appliquée dans le même Parlement, celui des octaves de la Chandeleur (1260). — Etant donnée la durée des Parlements qui se prolongeait quelquefois pendant plusieurs mois, il n'y a pas d'impossibilité à ce qu'une ordonnance datant du commencement de la session, (dans ce cas de la première quinzaine de février) fut appliquée dans le courant, ou à la fin de cette même session (du mois de mars), la session de la chandeleur de 1260, la dernière de l'année ayant fini le samedi d'après *lætare* de la même année. — L'année, ce qu'il ne faut pas oublier, commençait alors à Pâques — Aussi trouvons-nous dans d'autres actes de 1260 la preuve que l'ordonnance ne fut pas appliquée et que les duels furent admis jusque dans la session précédant les octaves de la chandeleur, précisément devant les juridictions d'où il fut proscrit à partir de cette dernière époque. C'est ainsi qu'à la session de la saint Martin d'hiver (du mois de novembre 1260), l'assise de St-Pierre-le-Moutiers ayant admis le duel *cum fuissent inde data gagia in assisia SanctiPetri de Monasteriis*, le Parlement déclara qu'il n'y avait pas lieu à duel, non point par ce que le duel était aboli par l'ordonnance, ce qu'il n'eut pas manqué de déclarer si elle eut existé, mais parce que ce n'était pas un cas où le duel dut être admis, *non erat ibi nec proditio, nec gagia*. — Qu'on ne dise pas pour expliquer l'admission du duel devant la juridiction de

premier le roi déclare défendre les batailles dans son domaine : « Nous défendons à tous les batailles par tout nostre domaine..... « nous ostons les batailles et en lieu des batailles, nous metons « preuves de tesmoins, et si n'ostons pas les autres bones prueves « et loyaux, qui ont esté en court laye jusques à ore. » D'après les articles suivants, l'appel de meurtre et la querelle de servage ne sont plus vidés par la bataille, mais on suivra la procédure jusqu'au point où « bataille soulait venir », et on la remplacera par la preuve écrite ou la preuve testimoniale. Cil qui prouverait par « bataille, prouvera par témoins, ou par chartre, ou par autres « preuves bons et loyaux qui ont esté à coustume en court laye « jusques à ore. » (Art. 2, 3, 7). Cette substitution de la preuve orale ou écrite aura lieu, d'ailleurs, dans tous les cas où il y avait bataille, « ès querelles de traison, de rapine, de arson, de larcin, « et de tous crimes ou aura péril de perdre vie ou membre. » Quant aux témoins, ils pourront être reprochés et contredits, même après leur dit publié (communiqué) aux parties. (Art. 4 et 5). — De même, si aucun veut fausser jugement ou appeler son seigneur de *Deffaute de Droict,* la cause sera portée en court de roi et jugée dans le premier cas, selon les errements du plet, et dans le second, la défaute sera prouvée par témoins, non pas par bataille (Art. 8 et 9), avec faculté de reprocher ou de contredire les témoins. (Art. 10). L'individu atteint de faux témoignage demeurera en la volonté de la justice. (Art. 11). L'article 12 renouvelle la défense portée en l'article Ier. — L'ordonnance faite pour les domaines du roi ne fut pas universellement reçue dans les cours des seigneurs. Il y

Saint-Pierre-le-Moutiers, que cette juridiction n'appartenait pas entièrement au Roi, qu'elle était mixte partagée avec le Prieur et que dès lors l'ordonnance faite pour les domaines du Roi ne devait pas y être appliquée, car, trois ou quatre mois après, elle y est appliquée, comme le prouve l'acte des Octaves de la Chandeleur que nous avons déjà cité et qui constate ce caractère de la juridiction (in quâ prior ejusdem loci associavit dominum Regem). De là il faut nécessairement conclure que le duel permis à la saint Martin d'hiver ne le fût plus aux Octaves de la Chandeleur de la même année 1260, ce qui reporte à cette dernière date celle de l'ordonnance. Quoique les documents qui constataient expressément cette date ne soient pas parvenus jusqu'à nous, nous croyons devoir l'admettre conformément à la tradition sans nous arrêter aux indications peu sûres et assez ambigues des *notæ constanoienses*. — Nous avons également conservé à l'ordonnance le nom qui lui a été donné jusqu'ici et qui correspond à celui d'Établissement que lui donnent Beaumanoir, ch. LXI, 15 et 16 et l'auteur du livre des *Établissements de saint Louis,* liv. II, sans nous arrêter à ces mots de l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1303, *ad instar sancti Ludovici* à l'exemple de St-Louis, qui rappellent non pas seulement l'ordonnance de 1260, mais encore et surtout celle de 1245, que l'établissement de 1303 rénouvelle et confirme, et sans prétendre toutefois que le texte que nous possédons soit le texte primitif et pur de l'ordonnance de 1260 et qu'il n'ait pas été modifié en quelques points au moins dans sa forme (V. l'art. II), par l'instruction adressée à quelque justice particulière, ce qui expliquerait ainsi sa rédaction en français, comme pour l'ordonnance de 1254. (V. Toutefois en sens contraire, Beugnot, *Olim*, t. 1, p. 1034, note 31, Viollet, *Établissements,* t. 1, et *Précis de l'histoire du Droi français*, J. Tardif, *Nouvelle revue historique*, mars-avril 1887).

eut, selon nos anciens Coutumiers, deux manières de juger : l'une suivant l'*Etablissement le roi* ou l'ordonnance, et l'autre suivant la pratique ancienne, comme dit Montesquieu (1). C'est cette dernière qui triompha pendant quelque temps encore à la cour du roi lui-même, malgré la sagesse de saint Louis et les efforts de quelques-uns de ceux qui le secondèrent, notamment de Robert, son fils, comte de Clermont (2).

Les guerres privées, qui perpétuaient l'ancien droit de vengeance des peuples germaniques, et qui n'étaient pas moins funestes aux intérêts des particuliers qu'à l'autorité royale, sans parler de la justice et de l'humanité qu'elles outrageaient, furent d'abord réglementées, afin d'en écarter les abus les plus criants, puis définitivement proscrites, lorsque le pouvoir royal fut assez fort pour le faire. Philippe-Auguste, selon Baumanoir (3), saint Louis, d'après une ordonnance du roi Jean (4), imposa avant l'ouverture des hostilités, une trêve appelée la Quarantaine-de-Roi, puis ce dernier roi les proscrivit absolument dans tout le royaume. « Noveritis nos », dit-il en s'adressant aux seigneurs du diocèse du Puy dans son ordonnance de 1359, « deliberato consilio, guerras omnes inhibuisse in « regno, et incendia, et carrucarum perturbationem. »

L'administration municipale n'échappa pas non plus a l'attention du saint roi, qui, par l'ordonnance de 1256, prescrivit la nomination des maires à jour déterminé, et donna de sages règles concernant les finances des communes qui en avaient grand besoin, si nous en croyons Beaumanoir (5). Nous nous occuperons plus tard des ordonnances de saint Louis concernant le Droit privé; nous avons déja parlé de celle relative à la discipline ecclésiastique qui lui est attribuée et qui est connue sous le nom de *Pragmatique Sanction*. (V. *suprà*, § 1).

On a reproché à saint Louis d'avoir vendu ou donné à ferme les prévôtés ; et, en se fondant sur un passage la *Chronique de Flandres* (ch. XXXIII), on a prétendu que ce fut là un des motifs que mit en avant le pape Boniface VIII pour refuser sa canonisation. Mais Joinville dit, au contraire, que saint Louis fit cesser cet abus qui existait avant lui. « Et saichez que, au temps passé, l'office de « la prévôté de Paris se vendait au plus offrant, d'où il advenait « que plusieurs pilleries et maléfices s'en fesoient, et étoit totale-« ment justice corrompue par faveur d'amis, par dons ou pro-

(1) *Esprit des lois*, liv. XXVIII et XXIX.
(2) Beaumanoir, ch. LXI.
(3) V. *Coutumes de Beauvoisis*, ch. LX, 13.
(4) De Laurière, sur l'ordonnance de 1245, ord. du Louvre, I, p. 56.
(5) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. L., § 5.

« messes. Dont le commun ne ousoit habiter au royaume de France,
« et était lors presque vague et souventes fois n'avait-il aux plaiz
« de la prévôté de Paris, quand le prévôt tenoit ses assises, que dix
« personnes au plus, pour les injustices et abusions que se y fai-
« soient. Pourtant ne voulut-il plus que la prévôté fut vendue; ainsi
« était quelque office qu'il donnait à quelque grant saige omme,
« avec bons gaiges et grâces. Et fit abolir toutes mauvaises cou-
« tumes dont le povre peuple était grevé auparavant » (1). Ce qui prouve, d'ailleurs, que ce reproche que l'on faisait à saint Louis n'était pas fondé, et que s'il fut mis en avant, on dut en reconnaître l'injustice, c'est que le même pape, Boniface VIII, qui l'aurait opposé, procéda lui-même à la canonisation de saint Louis, en août 1297. Il est vrai qu'avant et depuis, sous Philippe le Bel, les prévôtés furent vendues ou affermées, mais cela tenait à ce que les prévôts n'étaient pas seulement chargés de rendre la justice, comme nous l'avons déja dit, ils l'étaient encore de percevoir les revenus du domaine muable du roi; ce qui avait cessé, sous saint Louis, pour la prévôté de Paris, et cessa entièrement sous Charles VIII, par l'ordonnance de 1493, qui sépara les droits et les profits domaniaux de la justice de l'office du juge, et ne permit d'affermer séparément que les premiers (2).

Parmi les ordonnances de saint Louis, nous ne saurions passer sous silence le *Règlement des arts et métiers* ou des diverses professions industrielles existant à Paris au treizième siècle (3). Ce règlement, œuvre du prévôt de Paris, Etienne Boileau, dont Joinville loue la fermeté et la justice, ne fut autre chose que la réunion et la constatation par écrit des us et coutumes de chaque profession recueillis par le prévôt de Paris à la suite d'une enquête faite au Châtelet. Lecture en fut ensuite donnée « devant grand placité,
« des plus sages, des plus leaux et des plus anciens hommes de
« Paris et de ceux qui plus devaient savoir de ces choses; liquels
« tous ensemble louèrent moult cette œuvre ». Ce ne fut donc pas une organisation nouvelle qui fut donnée aux divers métiers, c'est l'organisation existante qui fut constatée et légalement consacrée, comme on le fit plus tard pour les Coutumes. Aussi les règles de chaque métier relatives à l'apprentissage et à l'exercice même de la profession sont-elles reproduites dans toute leur diversité, et le règlement nous donne-t-il l'idée la plus exacte et la plus complète

(1) Joinville, *Histoire de saint Louis*, éd. Ducange, pp, 123-124.

(2) V., à ce sujet, Brussel, *Usage des Fiefs*, p. 421 et suiv., Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire*, ch. X. V, V. aussi Loyseau, *Des Offices*, liv. III, ch. I.

(3) Ce règlement a été publié, pour la première fois, en 1837, par M, Depping, dans les *Documents inédits de l'Histoire de France*.

de ce qu'était l'industrie à cette époque, à l'exception de quelques professions non comprises dans le règlement, telle que la profession de boucher. Les autres comprises dans le règlement sont au nombre de plus de cent.

Mais ces métiers renfermés chacun dans sa spécialité et dans ses procédés de fabrication — pour que, comme le dit un historien de l'économie politique, chacun fit son métier et rien que son métier, afin de le bien faire et de ne tromper personne — ne pouvaient pas être librement exercés, et pour plusieurs il fallait en acheter le droit des officiers du roi : ainsi, les boulangers devaient l'acheter du pannetier, les marchands de vin, cervoisiers de l'échanson, les forgerons-serruriers du maréchal... Le droit de travailler n'existait pas à cette époque ; retenu par les seigneurs de qui il devait être acheté, il devait l'être de même du roi ou de ses officiers. Plus tard, comme tant d'autres, ce droit, ainsi que le constate l'édit de Henri III, de 1581, si mal compris des économistes, fut transformé en droit domanial et royal jusqu'au jour où, proclamée d'abord par Turgot dans l'édit de 1776, la liberté de travailler ou du commerce et de l'industrie fut consacrée définitivement par la loi du 2 mars 1791, en même temps que furent supprimées les corporations.

412. Pour le Droit privé, les ordonnances qui règlent quelques-unes de ses parties ou qui contiennent quelques dispositions s'y rattachant ne sont pas en très grand nombre pendant ces deux règnes. On peut citer, toutefois, celles de Philippe-Auguste relatives au douaire coutumier et aux conquêts de communauté en Normandie. La première (1214) fixa le douaire coutumier à la moitié des biens immeubles possédés par le mari au jour de la célébration du mariage : « Et cest establissement commanda il à tenir « par tout le roiaume de France, exceptée la couronne et plusors « baronies tenues du roiaume..., et devant cest establissement du « bon roi Philippe, nule feme n'avait douaire, fors tel qui lui estoit « convenencié au mariage » (1). Ainsi fut établi le douaire coutumier pour les femmes non nobles. — Par la seconde, datée de Pont-de-l'Arche (1219), les conquêts faits pendant le mariage sont, en cas de prédécès de la femme sans enfants, attribués au mari, les parents de la femme ne pouvant réclamer que son apport.

Sans parler des *Etablissements*, qui ne sont point l'œuvre de saint Louis (2), on peut citer de ce prince l'ordonnance touchant le relief ou rachat des fiefs qui en fixe le droit en faveur du seigneur à la jouissance pendant une année, en cas de mutation de fief, de

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XIII, § 12.
(2) V. *Suprà*, n° 351.

père à fils (mai 1235); puis, la déclaration touchant le bail et le rachat des terres et la majorité féodale dans l'Anjou et le Maine. C'est cette déclaration qui règle le bail des mineurs dans ces provinces en faveur de la mère ou de l'héritier plus proche du côté d'où vient le fief, moyennant rachat de bail pour ce dernier; la majorité féodale est fixée à vingt et un ans commencés pour les mâles et à quatorze ans accomplis (quinze commencés) pour les filles. Il n'y a pas de rachat du père au fils, ni du frère au frère. En Anjou, le second mari de la veuve devient baillistre et paye le rachat; au Maine, la mère perd le bail par son convol en secondes noces. S'il s'agit d'une mineure héritière de fief, la mère ou tout autre baillistre doivent donner assurance au seigneur qu'ils ne la marieront pas sans son consentement et sans l'avis des parents. (Mai 1246.) Ces dispositions, dont quelques-unes ont passé dans les Etablissements, passèrent aussi, en grande partie, dans le Droit commun des pays coutumiers (1).

413. Parmi les ordonnances de Philippe le Hardi nous n'en indiquerons qu'un petit nombre qui méritent de fixer d'une manière spéciale l'attention, les autres confirmant celles de saint Louis, ou étant confirmées par celles de Philippe le Bel. Nous en trouvons ainsi plusieurs sur les monnaies, sur le luxe, contre les joutes et tournois, sur les excommuniés, les dîmes et les privilèges de la juridiction ecclésiastique et des clercs, le règlement sur les droits des chambellans, lors de la prestation de la foi et hommage (31 août 1272); l'ordonnance qui supprime les nouvelles avoueries, et défend d'en établir de nouvelles à l'avenir (1272). — L'ordonnance sur les fonctions et les honoraires des avocats règle le serment que doivent prêter les avocats devant les juridictions royales, de ne se charger que des causes qu'ils croiront justes, *quamdiu eas crediderint esse justas*, et qu'ils les abandonneront dès l'instant qu'ils reconnaîtront qu'elles sont injustes. Ce serment doit être prêté, sous peine d'interdiction tant qu'il ne le sera pas; il doit être renouvelé tous les ans. Les salaires des avocats doivent être fixés d'après l'importance du litige et l'habileté de l'avocat, mais ne pourront excéder, dans aucun cas, pour toute la cause la somme de 30 livres tournois. Les avocats devront jurer, à cet égard, qu'ils ne prendront rien directement ou indirectement au-delà de cette somme, sous peine de parjure et d'infamie et d'exclusion perpétuelle de leur office. (Ord. du 23 octobre 1274, art. 1 et 4.) Les dispositions de cette ordonnance, en ce qui concerne les avocats, sont complétées par quelques-unes de celles de la Constitution sur l'instruction des procès du 7 janvier

(1) V. Coutume de Paris. art. 268,

1277. (Art. 9, 10, 11.) Cette constitution règle la procédure à suivre devant le Parlement et des devoirs des membres du conseil et des juges royaux, de manière à assurer la prompte expédition des affaires sans recours inutile au conseil du roi. — Voir aussi les ordonnances sur le dissentiment des juges (1277), sur les appels en matière criminelle (1277), et les lettres qui instituent une commission judiciaire pour les sénéchaussées de Toulouse, de Carcassonne, de Périgueux, de Rodez. — La plus importante de ces ordonnances est, sans contredit, celle qui eut pour objet les amortissements, extinction et abrégement de fief, et qui maintint et rendit possible la possession des fiefs acquis par les gens de mainmorte ou par des roturiers, moyennant le payement des droits d'amortissement ou de franc-fief. Elle fixe ces droits, pour les premiers, aux fruits de deux ou trois années, et, pour les seconds, de deux et de quatre années, et abrogea l'ancienne règle qui les obligeait, les uns et les autres, à vider leurs mains ou à mettre hors de leurs mains dans l'année. Cette ordonnance n'eut pas du tout pour but de rendre plus difficile l'acquisition des biens de la part de l'Eglise en y mettant des restrictions; elle voulut la rendre stable moyennant le payement d'une juste indemnité pour la perte que faisait éprouver au roi, comme souverain fieffeux du royaume, la transformation d'un fief en alleu; c'est ce qu'il déclare lui-même dans le préambule : *Ecclesiarum utilitati, et subjectorum quieti providere volentes*... (1).

414. Philippe le Bel mérite, par ses ordonnances, d'être placé après saint Louis et Philippe-Auguste. Elles sont à la fois les plus nombreuses et les plus importantes, et témoignent tout au moins de son activité. Elles concernent l'administration de la justice, la guerre, les monnaies et les finances, les droits de la couronne et ceux des divers états, notamment des clercs, la police, l'enseignement. A l'année 1287 appartient l'ordonnance qui prescrit que les justices temporelles seront désormais exercées par des laïques, et non par des ecclésiastiques qui doivent être remplacés, au besoin : « Ut, si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in « eosdem. » De même, des procureurs laïques seuls peuvent représenter les justiciables devant la cour du roi ou devant les justices séculières. (Ordonn. du Parlement de la Toussaint, 1287, art. 1 et 2.) En 1290, une ordonnance sur les privilèges et la juridiction ecclésiastiques reconnaît les droits de cette dernière relativement aux personnes et aux meubles des ecclésiastiques, en matière de testaments, legs ou fidéicommis, dots ou douaires, pourvu que la

(1) V., à ce sujet, de Launière, *Origine du droit d'amortissement*, et *supra*, n° 257. Ce fut là l'origine des droits d'amortissement et de franc-fief.

contestation ne soulève pas une question de propriété ou de pétition d'hérédité, ou de service personnel, question de la compétence exclusive des juges séculiers. Elle déclare que les causes ordinaires des prélats, archevêques et évêques, et les appels des décisions de leurs tribunaux temporels devront être portés au Parlement, et que les autres juridictions royales ne pourront pas en connaître, malgré eux ; elle leur reconnaît le droit, ainsi qu'aux communautés et personnes ecclésiastiques, de plaider par procureurs. Ces mêmes personnes sont dispensées de payer finance ou de vider leurs mains pour les acquisitions faites dans les temps passés, *temporibus retroactis*. (Ordonn. de 1290, art. 2, 15, 8, 3, 5, 1, 10.) — L'année suivante, des mesures furent prescrites pour la manière dont la justice devait être rendue pendant le Parlement, sur la réception et l'expédition des requêtes, pour les causes des pays de Droit écrit et autres, sur les rapporteurs des enquêtes, sur l'obligation imposée aux baillis, sénéchaux, prévôts, de se retirer avant la délibération du conseil du roi, s'ils n'en font pas partie ou s'il y a plainte contre eux, sur leur serment à leur arrivée, et, en cas de translation ; sur le serment des avocats, qui doit être renouvelé tous les ans, et sur leurs devoirs. (Ordonn. Parlement de la Toussaint, 1291.)

A ces ordonnances s'en rattachent d'autres concernant soit la juridiction ecclésiastique, soit la juridiction laïque. Les dispositions d'un grand nombre d'entre elles, se référant à certaines provinces, furent généralisées et reçurent une force nouvelle de la grande ordonnance de 1302 sur la réformation du royaume. (23 mars 1302, art. 1 et 11.) Celle de 1299 s'ouvre par cette déclaration qui nous paraît utile à reproduire, émanant de Philippe le Bel : « Regi regum « per quem vivimus et regnamus gratias et obsequium procul dubio « arbitramur, cum ejus ministris et his præcipue qui pontificali « sunt præditi dignitate, opportunis assistimus auxiliis, et venerandas Dei ecclesias quorumcumque malignorum oppressas incur- « sibus, opportunæ subventionis auxilio consolamur, scientes pro- « fecto, quod ad hoc omnipotens dominus Regum et principum in « terris statuit dominationem, ut per eorum potentiam, perversi a « reprobis cohibeantur moribus et vim patientes de talium manibus « eruantur. » (V. Lettres du 3 mai 1302.) — Dans celle de 1302, après avoir déclaré qu'il veut que les églises, les monastères, les prélats et toutes les personnes ecclésiastiques conservent les droits et les privilèges qu'ils ont eus dans le passé, il ajoute, dans l'article 2, que les privilèges, libertés, franchises, coutumes ou immunités de ces églises, monastères ou personnes ecclésiastiques, doivent leur être conservés, maintenus et gardés, tels qu'ils existaient du temps de son aïeul, saint Louis, d'heureuse mémoire, et il est

fait défense à tous juges royaux, officiers ou sujets, d'y porter atteinte, sous peine grave. (Ordonn. de 1302, art. 1, 2.) Ces recommandations, si souvent répétées, témoignent des excès de zèle des fonctionnaires royaux, que devait réprimer le roi, quelle que fût sa pensée intime, sur les instances de ceux qui en étaient les victimes, en attendant que les résultats de cette guerre persévérante, ouverte ou sourde, contre l'Eglise ou contre la féodalité pussent être officiellement consacrés. (V. *infrà*, Ord. de 1539.) Ce n'est pas ici le lieu de nous occuper de la lutte entre Philippe le Bel et Boniface VIII, qui appartient à l'histoire générale, bien qu'elle ait donné lieu à quelques ordonnances (1).

Parmi les ordonnances les plus considérables et les plus dignes de fixer l'attention de ce roi, qui, par leur importance, se rapprochent des grandes ordonnances des siècles postérieurs, on remarque celles du 23 mars 1302, sur la réformation du royaume, composée de soixante-deux articles, et concernant les immunités et privilèges des églises et des clercs, l'administration de la justice et les devoirs des divers officiers de justice, enfin la tenue de deux Parlements à Paris, de deux échiquiers à Rouen et d'un Parlement à Toulouse; de 1303, sur l'administration de la justice dans la sénéchaussée de Toulouse et d'Albi; l'article 12 de cette ordonnance défend de mettre garnison chez les débiteurs et d'arrêter leurs personnes pour le payement des dettes privées, ordonne seulement de mettre en vente leurs biens, et l'article 13 prescrit de juger sommairement les affaires dont la valeur n'excéderait pas 40 sous tournois; l'ordonnance de juillet 1304, sur les notaires et tabellions, très importante pour l'origine de cette double institution; celles de 1301, 1302 et surtout 1313, sur l'organisation et la compétence du Châtelet de Paris; de 1306 et 1307, sur les conditions et les règles du duel judiciaire, qui, malgré les sages ordonnances de saint Louis, s'était maintenu en usage, et à la pratique duquel ces ordonnances mettaient des restrictions; l'ordonnance de 1301 (mars), sur les privilèges de l'Université de Paris, et celle de 1312 (juillet), qui confirme des dispositions de la décrétale d'Honorius III, relativement à l'étude du Droit civil à Paris, et règle l'étude de ce Droit et du Droit canonique à Orléans. (V. *Suprà*, § 2.)

Si à ces ordonnance on en ajoute quelques autres moins importantes, concernant les juifs, les monnaies, la comptabilité, on aura une idée des mesures législatives de ce prince; nous ne par-

(1) V. notamment le mandement pour le séquestre des biens des prélats, docteurs et autres qui sortent du royaume sans la permission expresse du roi, octobre 1302.

lerons ici que de celle qu'il fit sur le luxe. Déjà, en 1283, Philippe le Hardi en avait fait une sur le même sujet; celle de Philippe le Bel de 1294 commence par cette disposition : « Nulle bourgeoise n'aura char », et règle les étoffes et le nombre de robes que chacun devra employer ou avoir, selon sa qualité et sa fortune : « Ainsi « nulle damoiselle, si elle n'est chastelaine ou dame de 2,000 mille « livres de terre, n'aura qu'une paire de robes par an. » (Art. 12.) La valeur de chaque robe se trouve réglée aussi selon la qualité de chacun. (Art. 15 et suiv.) Le luxe de la table n'échappe pas lui-même à la réglementation. Ces essais de lois somptuaires ne furent pas faits seulement en France : au treizième siècle même, Jacques Ier avait précédé sur ce point Philippe le Bel, en Aragon, relativement au luxe de la table (1). Mais furent-ils efficaces ? Furent-ils même exécutés ? C'est ce dont il est permis de douter, malgré les fortes amendes qui les sanctionnaient. — Les lois somptuaires n'étaient pas, d'ailleurs, les seules par lesquelles se manifestait le système économique, réglementaire et prohibitif alors en vigueur. (V. ord. de 1302 et 1303, défendant l'exportation du blé, de la monnaie, de l'or et de l'argent.) Ce ne fut là qu'un expédient comme tant d'autres : l'altération des monnaies, qui donna lieu à un si grand nombre d'ordonnances, l'expulsion, la vente des juifs et la confiscation de leurs biens. — Sous ce règne furent aussi renouvelées plusieurs fois les défenses des guerres privées, mais pour un temps (V. ordonn. des 9 janvier 1303, 30 décembre 1911, 29 juillet 1314), des gages des batailles et des joutes et tournois. (V. ord. du 5 octobre 1314.)

415. Le règne de Louis X est marqué par plusieurs ordonnances se référant, soit au Droit public, soit au Droit privé. De ces dernières nous parlerons bientôt. Quant aux autres, elles ont surtout pour objet la confirmation des droits, privilèges ou franchises des provinces, des églises ou des nobles, qui n'avaient pas toujours été respectés sous le règne précédent, et la répression des abus de pouvoir ou des excès de zèle des fonctionnaires royaux. — Tel fut l'objet de la première charte normande du 19 mars 1314, où, entre autres articles relatifs aux droits du roi, on en trouve sur le salaire des avocats à l'échiquier de Rouen, dont les décisions sont définitives et ne pourront point être portées au Parlement de Paris, sur la prescription de quarante ans en Normandie pour toute espèce de cause et même sans titre. Les dispositions de cette première charte furent confirmées et complétées par la seconde charte aux Normands de juillet 1315. — Tel fut aussi l'objet de

(1) V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VII, ch. V.

l'ordonnance du 1[er] avril 1315, adressé aux baillis et sénéchaux du Languedoc. Parmi les dispositions de cette ordonnance, nous signalerons celle qui reconnaissait l'exemption des consuls, capitouls ou décurions de la ville de Toulouse et de leurs enfants. — Nous avons déjà parlé des lettres de 1315, par lesquelles le roi indique quels sont les casretenus par lui, comme touchant la royale majesté.

Nous ne mentionnerons ici que deux autres ordonnances de Louis X : l'une relative à l'affranchissement de serfs du domaine du roi, où l'on trouve cette magnifique déclaration : « Comme « selon le droit de nature chacun doit naistre franc... Nous con- « sidérans que nostre royaume est dit et nommé le royaume des « Francs, et voullant, que la chose soit accordant au nom.... Par « délibération de nostre grand conseil avons ordonné et ordon- » nons, que généraument partout nostre royaume, de tant comme « il peut appartenir à nous et à nos successeurs telles servitudes « soient ramenées à franchise.., et à tous ceux qui de ourine « (d'origine) ou ancienneté, ou de nouvel par mariage, ou par « résidence de lieus de serve condition, sont encheües, ou pour- » raient eschoir ou lieu de servitudes, franchise soit donnée o « bonnes et convenables conditions. » (Ord. 2 juillet 1315.) Ces derniers mots qui révèlent la véritable pensée du roi, pensée qui n'était pas de pure philanthrophie ; car ce Droit de nature que l'on proclamait, pour l'obtenir il fallait l'acheter, et le prétendu affranchissement n'était qu'une mesure financière dont ne profitèrent ni le roi ni ceux en faveur desquels elle était censée avoir été prise, et que n'imitèrent pas les seigneurs, que le roi conviait à prendre exemple à lui. Elle ne produisit aucun effet et n'exerça aucune influence sur la condition des serfs et sur le Droit à cette époque.

Nous pouvons en dire autant d'une autre ordonnance du même roi et de la même année, rendue en forme de lettres, par lesquelles Louis X approuve la Constitution de l'empereur Frédéric II, au sujet des libertés, franchises et privilèges de l'Eglise, des hérétiques, des naufragés, des étrangers, des laboureurs. (15 décemdre 1315.) Les dispositions qui concernent ces trois dernières classes de personnes, les seules dont nous ayons à nous occuper ici, méritent de figurer dans la législation d'un peuple civilisé, et eussent réalisé un grand progrès, si elles eussent été appliquées. Ainsi, l'article 9 ordonne de rendre à leurs propriétaires les effets des navigateurs et les navires naufragés, quelle que soit la Coutume contraire des lieux... Par l'article 10 liberté est accordée à tous les étrangers de résider où ils voudront, avec

pleine faculté de disposer par testament de leurs biens ; et dans le cas où ils décéderaient intestats, leurs biens doivent être mis entre les mains de l'évêque du lieu, qui les fera parvenir, si c'est possible, à leurs héritiers, ou les emploiera en œuvres pies. Ces deux articles frappaient deux des institutions les plus odieuses du moyen âge : le droit de naufrage et le droit d'aubaine. L'article 11 et dernier est digne des deux autres. Il veut que l'on respecte les agriculteurs pendant qu'ils sont occupés aux travaux des champs, leurs personnes, leurs bœufs, leurs instruments aratoires, et punit de peines sévères ceux qui oseraient violemment s'en emparer. Cette Constitution de Frédéric II, qui avait été approuvée per le Pape et qui figure dans le *Corpus academicum*, fut malheureusement en France une lettre morte.

416. Philippe V dit le Long, appelé au trône par application de la loi salique, qui fut faite à Jeanne, fille de Louis X, publia un grand nombre d'ordonnances sur l'organisation du Parlement et de la Chambre des comptes, qui sont de jour en jour plus distincts du conseil du roi (1) ; c'est ainsi que l'ordonnance de 1319 exclut les prélats du Parlement, tout en les maintenant dans le Conseil. Ce roi fit aussi des règlements sur le Châtelet de Paris et sur les notaires. Comme son prédécesseur, il confirma les franchises et libertés des nobles et habitants de quelques provinces, notamment de l'Auvergne en 1319, par l'ordonnance appelée : *Charte aux Auvergnats*, puis du Périgord et du Quercy ; par celle de juillet 1319, composée de trente-six articles, tous très favorables à la juridiction et autres droits ou privilèges des seigneurs. Mais ces actes de confirmation n'étaient pas puremeut gratuits de la part du roi ; ils étaient accordés à ceux qui lui fournissaient des subsides pour la guerre de Flandre. Les finances paraissent avoir été la principale préoccupation de ce prince. — Ce ne sont pas, d'ailleurs, seulement l'administration et les revenus des biens royaux qu'il réglemente (2), ce sont les biens eux-mêmes aliénés, à titre de don, de permutation ou échange, qui devront être saisis et exploités au nom du roi jusqu'à ce qu'ils soient réintégrés dans le domaine royal ; tous ces actes d'aliénation ayant été faits par les rois, à leur très grand dommage, outre mesure, et dans lesquels ils ont été déçus. En conséquence, sont soumis à revision tous ceux qui émanent de Philippe le Bel ou de Louis le Hutin. (Ordonnance du 29 juillet 1318.) Les considérants de cette ordon-

(1) V. Ord. du 17 nov. 1318, dec. 1319, déc. 1320, 17 oct. 1320.

(2) V. ordonnances du 18 juillet 1318, sur l'administration de la maison du roi et les revenus de la couronne ; de 1518 et 2 juin 1319, sur l'administration des eaux et forêts royales, droits d'usage, étangs et juridictions des officiers.

nance, fondée sur la déception du donateur ou échangiste et qui est la première révoquant des aliénations de domaine, prouvent évidemment qu'avant elle il n'existait aucun acte qui eût déclaré ce domaine inaliénable; c'est à elle, en effet, et non à une prétendue ordonnance de Philippe le Bel, que s'applique la décision 348 de Jean Lecoq (Joannes Galli.) (V. *suprà.*) Quant à la prétendue assemblée tenue à Montpellier en 1275, selon l'auteur du *Fleta* (1), et à la convention arrêtée entre tous les princes chrétiens, relativement à l'inaliénabilité de leurs domaines, cette ordonnance, qui aurait dû s'y référer, si elles eussent existé, n'en parle pas, et suppose, par cela même, qu'elles n'ont jamais eu lieu. L'ordonnance de Charles le Bel de 1321 complète celle de Philippe le Long, et prescrit la recherche des biens provenant originairement du domaine du roi, quelle que soit leur source, qu'ils y fussent d'ancienneté, ou qu'ils y fussent entrés par suite de confiscation ou de commise, à l'exception, toutefois, des fiefs, droits de justice ou autres biens domaniaux donnés aux églises et antres établissements pieux, à l'égard desquelles les mesures prescrites ne doivent pas être appliquées.

417. Une ordonnance qui eut des résultats pratiques, et qui introduisit dans la procédure une règle suivie depuis lors, fut celle de Charles IV (1324), qui décida qu'à l'avenir les dépens du procès seraient à la charge de la partie qui succomberait : « *Victus Victori* in expensis causarum de cœtero condemnetur ad « integram eorum refusionem, taxatione judicis, et juramento « victoris præcedente debite compellendus, præmissa nonobstante « consuetudine quam corruptelam potius reputantes, ad instan- « tiam et de consilio dictorum baronum et aliorum nobilium, » auctoritate Regia, ex certa scientia, tenore præsentium abole- « mus. » Cette Coutume contraire, que Charles le Bel qualifie ici de corruption de la vraie Coutume ou d'abus, n'était que le défaut de condamnation aux dépens en usage dans les cours séculières ou laïques. Montesquieu explique d'une manière ingénieuse cet ancien état de choses : « Anciennement, en France, dit-il, il « n'y avoit point de condamnation de dépens en court laïe. La « partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations « d'amende envers le seigneur et ses pairs. La manière de pro- « céder par le combat judiciaire faisoit que, dans les crimes, la « partie qui succomboit et qui perdoit la vie et les biens étoit pu- « nie autant qu'elle pouvoit l'être ; et dans les autres cas du com- « bat judiciaire il y avait des amendes, quelquefois fixes, quelque-

(1) Livre III, ch. VI, § 3, et Houard, *Cout. anglo-normandes*, t. III, pp. 397, 398.

« fois dépendantes de la volonté du seigneur, qui faisoit assez
« craindre les événements des procès. Il en étoit de même dans les
« affaires qui ne se décidoient que par le combat. Comme c'étoit
« le seigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui aussi qui
« faisoit les principales dépenses, soit pour assembler ses pairs,
« soit pour se mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs,
« les affaires finissant sur le lieu même, et toujours presque sur-
« le-champ, et sans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis,
« il n'étoit pas nécessaire de donner des dépens aux parties. » (*Esprit des lois*, liv, XXVIII, ch. xxxv.)

En règle générale, dans les cours féodales, comme le constate de Fontaines, *nostre usages ne fet rendre nus despens fet en plet* (1). Mais, lorsque la cause n'est pas de crime, en cas de faux jugement, ceux qui en sont convaincus, outre l'amende, doivent rendre au seigneur « tots les domaiges qu'il a eus et tous les dépens qu'il a faits », selon le même de Fontaines (ch. XXII, § 26), et les *Etablissements de saint Louis* énumèrent quatre cas dans lesquels on rend les dépens en cour laïe (2). Enfin, l'ordonnance de saint Louis de 1254, abolissant une manvaise coutume, suivie jusque-là, relativement aux dépens des procès et aux peines des parties qui succombent, ordonne qu'au commencement du procès les parties donneront des gages du dixième de la valeur de la chose litigieuse, et que, le procès fini, la partie qui succombera payera à la cour le dixième de ce à quoi elle aura été condamnée, sans qu'il soit permis d'exiger autre chose pour les dépens. Si les deux parties succombent, chacune d'elles payera le dixième de ce en quoi elle aura succombé. (Ord. de 1254, art. 29). Cette ordonnance ne fit que consacrer un ancien usage qui, des Gallo-Romains, avait passé chez les rois francs, et fut conservé probablement dans les cours du Languedoc, auxquelles cette ordonnance était destinée.

Dans les autres provinces de la France, même après l'ordonnance, on suivait la règle ancienne, comme l'atteste Beaumanoir en 1283, sauf les cas d'exception, qui devenaient chaque jour plus nombreux : « Nus n'est tenus à rendre damaces à autrui de plet qui « soit en cort laie par nostre Coustume, fors en aucun cas, si « comme l'on s'i est obligiés en lettres, ou par devant bone gent, ou « tout sans obligation. » (3) Quant aux motifs qui firent mettre fin à cet ancien état de choses, d'après Montesquieu, ils ne nous paraissent pas pouvoir se rapporter aux temps antérieurs à l'ordonnance

(1) *Conseil*, ch. XVIII, § 2; XXI, § 10; XXII, § 15.
(2) *Établissements*, liv. I, ch. XCII.
(3) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLIII, § 8. V. aussi §§. 29, 40 et suiv.

de 1324 (1). Depuis longtemps, la règle *Victus Victori*, empruntée au Droit romain et gallo-romain (2), était appliquée dans les cours d'Eglise ou de chrétienté, ainsi que les appelle Beaumanoir (3), et c'est à elles que fut fait cet emprunt, comme tant d'autres, dans la nouvelle procédure séculière, à partir du quatorzième siècle. Les motifs des dispositions de l'ordonnance sont parfaitement exposés dans son préambule : arrêter les plaideurs téméraires ou malintentionnés, d'une part ; permettre aux pauvres et à ceux qui redouteraient malgré leur confiance dans leur droit, les charges de trop lourds dépens, de se défendre ou de poursuivre et de ne pas abandonner leur droit sans plaider, d'une autre part, ce qui avait lieu auparavant : « Ac sæpissimè contingebat pauperes, innocentes et rectos « imminentium quas nunquam recuperarent, expensarum formi« dine, vel juri suo cedere, vel illud persequi non audere. »

418. Une autre ordonnance, qui, par son importance et par ses résultats pratiques, mérite d'être mentionnée, est l'ordonnance de Philippe de Valois de 1330. Par cette ordonnance ou *constitution générale*, comme il l'appelle lui-même, le roi — reconnaissant, à l'occasion d'un procès porté devant sa cour, les inconvénients de la Coutume qui, en matière réelle, concernant des propres, lorsque l'une des parties était mineure, obligeait à suspendre le procès jusqu'à sa majorité — décide qu'à l'avenir, et dans l'intérêt des mineurs eux-mêmes, on n'attendra plus leur majorité, et qu'on leur nommera un tuteur ou curateur pour les représenter en justice et faire valoir leurs droits. Ainsi disparut, avec ses conséquences fâcheuses, le principe germanique, que le mineur ne pouvait être appelé en justice, ce qui n'avait été qu'atténué par le Capitulaire de 819, qui avait borné aux propres ou aux biens provenant de la succession de leurs parents le privilège de minorité ; seulement il fut toujours de règle en Droit français que les baillistres, gardiens ou tuteurs ordinaires des mineurs ne pouvaient pas les repré-

(1) « Lorsque de nouvelles facilités, dit Montesquieu, augmentèrent le nombre « des appels ; que, par le fréquent usage de ces appels d'un tribunal à un autre, « les parties furent transportées hors du lieu de leur séjour ; quand l'art nouveau « de la procédure multiplia et éternisa les procès ; lorsque la science d'éluder les « demandes les plus justes se fut raffinée ; quand un plaideur sut fuir, unique« ment pour se faire suivre ; lorsque la demande fut ruineuse, et la défense « tranquille ; que les raisons se perdirent dans des volumes de paroles et d'écrits ; « que tout fut plein de suppôts de justice, qui ne devaient pas rendre la justice ; « que la mauvaise foi trouva des conseils là où elle ne trouva pas des appuis, il « fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer « pour la décision et pour les moyens qu'ils avaient employés pour l'éluder. Char« les le Bel fit là-dessus une ordonnance générale. » (*Esprit des lois*, *ubi suprà*).

(2) V. Cod. Théod., *de Fructibus et litis expensis*, liv. IV, tit. XVIII, et *interpretatio*, et Cod, Just.. *ib.*, liv. VII, tit. LI.

(3) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XLIII, § 79.

senter en justice en action pétitoire, à moins qu'ils ne fussent élus eux-mêmes tuteurs ou curateurs à cet effet, les deux qualités n'étant pas incompatibles (1). Voici ce que dit Loisel au sujet de l'ordonnance : « Par l'ancienne Coutume de France, les gardiens ou « baillistres, ni les nobles mineurs de vingt ans et les non nobles à « quatorze ne pouvaient intenter ni être contraints de défendre en « action pétitoire, de ce dont ils étoient saisis comme héritiers. Ce « qui fut corrigé par l'ordonnance du roi Philippe de Valois de l'an « 1330, en les pourvoyant à cette fin de curateurs » (2). Si nous en croyons l'auteur du *Grand Coutumier de Charles VI*, cette ordonnance, comme tant d'autres, ne fut pas exécutée immédiatement car, à l'époque où écrivait ce praticien, un mineur n'était pas tenu de répondre à une action réelle, avant sa majorité, *mais dormira la cause tant qu'il y ait âge suffisant, et s'il procède tout le procès que l'on fera avec lui sera dict nul, s'il est debatu...* (3).

Une autre ordonnance sur les formalités de la complainte (1341) réprime les abus qui avaient compliqué les formes si simples de cette procédure, formes qui consistaient en ce que les parties appelées sur les lieux en présence d'un sergent, le complaignant exposait sa plainte, et s'il n'y avait pas dénégation ou opposition de la part de l'auteur du trouble ou de la dessaisine, il maintenait le premier dans sa possession paisible, ressaisissait ou ôtait l'empêchement. Dans le cas où il y avait dénégation ou opposition, fondée sur le droit que prétendait avoir le défendeur, la chose était mise en la main du roi, et, les parties assignées, on attribuait la saisine et possession à celle qui avait possédé an et jour. Tout cela s'accomplissait sans formalités, et comme dit l'ordonnance, « uno die, « imo una hora, sine aliqua figura judicii cum ipse (serviens) in « prædictis, non judicis sed meri executoris fungatur officio ». C'est à ces formes simples que l'ordonnance veut que soit ramenée la procédure possessoire. — Le règlement du Parlement sur les cas de dessaisine et de nouvelleté (13 juillet 1353) ordonne que les actions de nouvelle dessaisine ne seront plus portées en Parlement, mais seront terminées sur les lieux mêmes par chaque bailli ou sénéchal assisté de témoins, sans formalité de procédure, « sine strepitu et figura ». — Pendant cette période, on peut citer encore l'ordonnance du même roi Jean, de 1350 (1er février), qui déclare les pigeons bien meubles, propriété des propriétaires de colombiers et défend de les tuer et de leur tendre des pièges ; celle d'octobre

(1) V. Coutume de Paris, art. 270, 271.
(2) *Institutes coutumières*, liv. I, tit. IV, règle 12.
(3) Liv. II, ch. XXXVI, XL, XLV, éd. de Charondas.

1351 (en forme de lettre), qui permet de revendiquer et de saisir les marchandises vendues et non payées, mais fut d'abord spéciale pour la ville de Bayeux.

419. CHARLES V. — Nous ne pouvons analyser ou même énumérer ici toutes les ordonnances des rois de France qui nous montrent les progrès du pouvoir royal et de l'organisation politique, administrative et judiciaire du royaume, malgré les luttes que la royauté eut à soutenir à diverses époques contre des pouvoirs déjà existants, tels que l'Eglise, la féodalité et plus tard les Parlements, qui gênaient sa marche envahissante, ou contre des pouvoirs qui voulaient s'établir à son préjudice, tels que le tiers état et la démocratie. C'est surtout le spectacle de cette dernière lutte que nous rencontrons, au quatorzième et dans la première moitié du quinzième siècle. dans des ordonnances célèbres, mais qui n'eurent qu'une existence éphémère : telles furent les ordonnances de 1356, 1358, faites pendant la captivité du roi Jean, pour la réformation du royaume, et révoquées en 1359, et celle du 25 mai 1413, dite *cabochienne*, en deux cent cinquante-huit articles, et qui fut révoquée le 5 septembre suivant dans un lit de justice. A la suite de ces ordonnances, on en trouve un grand nombre d'autres, qui toutes se ressentent des événements sous l'influence desquels elles furent rendues; par exemple, l'ordonnance de 1380, donnée en conséquence de l'assemblée des états de la Langue d'Oïl, portait abolition de tous les impôts établis depuis Philippe le Bel, mention de leurs priviléges, et, dans un sens contraire, celle du 27 janvier 1382, qui abolit la prévôté des marchands de la ville de Paris, casse les communautés des métiers et les chefs des métiers, et défend les assemblées publiques.

Au règne de Charles V appartiennent des ordonnances concernant, les unes, l'ordre politique, tels que le règlement à observer sur le sacre et le couronnement des rois, *ordo ad inungendum et coronandum regem*, où se trouvent réglées toutes les formalités et prières de cette cérémonie dans tous leurs détails (1363), et surtout l'édit d'août 1374, qui fixe la majorité des rois à quatorze ans commencés, et dont voici le dispositif : « Declaramus, decernimus, ordinamus et hâc Edictali lege nostra irrefragabili et in perpetuum « valitura, diffinimus, constituimus et sancimus de nostris certa « scientia ac regia plenitudine potestatis ut si nos vel successores « nostros nutu divino decedere vel ab hac luce migrare contigerit, « filio nostro masculo primogenito, seu primogenitis regum successorum nostrorum pro tunc existentibus minoribus quatuordecim « annis eo ipso quod dictus primogenitus noster, seu primogeniti « predictorum successorum nostrorum, quartum decimum annum

« suæ ætatis attigerint ; vel eisdem decedentibus sine filiis mascu-
« lis, fratres sui ab eodem patre procreati, naturales et legitimi, se-
« cundum ordinem originis eorumdem, dictum annum quartum
« decimum attingentes, quos ex nunc prout ex tunc quoad infra
« scripta puberes statuimus et decernimus reputari, habeant et ha-
« bere debeant regimen et administrationem regni..... » Par l'ordonnance de 1270, Philippe le Hardi avait déjà fixé la majorité des rois à quatorze ans révolus, pour son fils ; mais ce fut celle de Charles V qui fixa d'une manière définitive ce point de notre Droit public. Aussi son enregistrement et sa publication furent-ils entourés d'une solennité extraordinaire, le roi séant en son lit de justice.....

Le même roi Charles V régla aussi, par deux ordonnances de la même année (octobre 1374), l'attribution de la régence, qu'il sépara de la garde ou tutelle, l'une devant appartenir au duc d'Anjou, l'autre à la reine mère, séparation qui ne put être effectuée, la reine étant morte avant le roi. Les états généraux avaient jusque-là, dans ce siècle, nommé les régents, à défaut du roi, mais ils confirmèrent toujours depuis le choix fait par le roi défunt, sauf en 1715, époque à laquelle le Parlement de Paris cassa le testament de Louis XIV et, par suite, tout ce qu'il contenait concernant la régence. Une autre ordonnance de la même année (octobre 1374) fixait les apanages des fils puînés et des filles de France. Ainsi s'établissaient peu à peu, d'une manière définitive les règles de notre Droit public concernant la couronne.

Parmi les autres ordonnances de Charles V, les plus importantes sont sans contredit celles concernant les finances ; elles attestent les sages préoccupations de ce monarque pour établir l'ordre en cette matière ; telle est, notamment la remarquable ordonnance de novembre 1372, sur les finances et la comptabilité générale ; puis celles de 1373 et 1374, sur les aides, etc. ; 1375, sur les arrêts de la chambre des comptes ; 1376, sur l'imposition foraine ; l'ordonnance de juillet 1376, sur les forêts royales, la juridiction des officiers, le martelage, les droits d'usage, les droits du roi dans les forêts particulières, l'une des plus importantes de celles rendues jusque-là sur la matière ; celle de 1378, sur le domaine du roi, les finances, les recettes royales, etc. ; de 1379, sur la levée des aides, la juridiction et le traitement des officiers qui y sont préposés, sur le mode de contrainte, sur les monnaies (mai 1365). D'autres ordonnances se réfèrent à l'organisation judiciaire.

Nous trouvons aussi, parmi les ordonnances du même roi, le premier traité d'extradition réciproque des criminels, conclu entre la Savoie et la France (mars 1376), et des lettres contenant les pri-

vilèges accordés aux marchands castillans trafiquant dans le royaume (avril 1364).

420. Sous CHARLES VI, les ordonnances rendues sur diverses matières ne font guère que reproduire ou compléter celles du règne précédent, à l'exception de quelques-unes, qui réglementent des points particuliers. Nous signalerons toutefois, sous ce règne, les lettres portant confirmation des nouveaux statuts de l'Université d'Angers, composés de quatre-vingt-dix articles, et contenant le règlement le plus complet à ce sujet (Paris, juin 1398) ; l'ordonnance du 7 décembre 1400, sur la piraterie et les prises maritimes, la première sur cette matière ; le règlement général sur les eaux et forêts (septembre 1402) ; des lettres sur la composition du conseil secret (avril 1407), contenant homologation de nouveaux statuts pour l'Université d'Angers (1410), qui défendent les duels (Paris, juin 1409), l'édit ou statut sur les mines (1413). Laissant de côté l'ordonnance dite *Cabochienne*, nous citerons encore, parmi les ordonnances de ce règne, le règlement général de police pour la juridiction du prévôt des marchands et échevins de Paris, et établissement de plusieurs offices pour la surveillance des ports et marchés (février 1415). Cette ordonnance, qui complète les précédentes, a surtout pour objet de régler le commerce des principales marchandises qui se fait par eau, et la police de la vente, du mesurage, du chargement et déchargement de ces marchandises. Elle règle ainsi ce qui concerne le commerce des grains, des vins, du bois, du charbon, la nomination et devoirs des sergents de la marchandise et du Parloir aux bourgeois, des maîtres, des ponts de Paris et autres sur la Seine, les coutumes et constitutions des rivières... C'est de cette ordonnance, composée de sept cents articles, qu'ont été, en grande partie, tirées les ordonnances de police postérieures. Nous indiquerons encore les lettres du roi sur la manière de faire les payements relativement à la mutation des monnaies (1421). — Au Droit privé se rattachent des lettres du 9 avril 1407, qui ordonnent au prévôt de Paris de juger sommairement les contestations relatives à la reddition des comptes de la part des exécuteurs testamentaires, afin que l'accomplissement de la volonté des défunts ne soit pas retardé par les délais de la procédure ordinaire ; des lettres du 20 septembre 1409, sur les biens tenus à emphythéose.

421. CHARLES VII. — La législation présente, dans les premières années de ce règne, le même spectacle que le royaume lui-même ; il y a deux rois qui gouvernent, qui administrent, qui font des ordonnances, chacun de leur côté, et les recueils de ces actes témoignent du dualisme déplorable existant en France à cette

époque. C'est ainsi que l'on voit, d'une part, Henri IV d'Angleterre, reconnu par le Parlement, maintenant les officiers dans l'exercice de leurs offices, approuvant les payements faits depuis la mort de Charles VI (novembre et décembre 1422), faisant, confirmant nombre d'ordonnances particulières, concernant le privilège des bourgeois de Paris, portant règlement pour le Châtelet de Paris (août 1424), et puis l'homologuant (mai 1425), règlement qui ne comprend pas moins de cent quatre-vingt-cinq articles ; réglant la collation des bénéfices (novembre 1425), tenant le Parlement et y recevant le serment de fidélité (1431), établissant à Caen une école de Droit civil et Canon (Rouen, janvier 1431) ; réglant en son absence, le gouvernement du royaume de France et du duché de Normandie (22 mai 1439).

D'un autre côté, le roi Charles VII faisait aussi acte de souveraineté, promulguant un règlement sur la justice en Dauphiné (janvier 1422) ; maintenant les libertés de l'Eglise gallicane (Bourges, *id.*) ; instituant la cour souveraine des aides (Poitiers, octobre 1425) ; ratifiant des bulles du pape (novembre 1426) ; convoquant les états généraux à Poitiers (janvier 1427 et 1428), se faisant sacrer et couronner à Reims (8 juillet 1429), faisant remise aux sujets fidèles des dettes par eux contractées au profit des sujets rebelles, et leur attribuant les biens de ces derniers par droit de présuccession, comme à eux appartenant, et qu'ils en puissent prendre possession et ensaisiner, les relevant de toute prescription et déchéance quant leurs propres biens (Compiègne, 22 août 1429) ; anoblissant le père, la mère et la postérité de Jeanne d'Arc (décembre 1429) ; prescrivant que nul ne sera reçu aux bénéfices ecclésiastiques, s'il n'est naturel français (mars 1431) ; établissant une Université à Poitiers (*ib.*) ; accordant des lettres d'abolition en faveur des habitants de Paris (Poitiers, février 1435) ; ordonnant l'exécution des sentences rendues par les juges du parti de Henri VI : « Désirans la paix, « porte cette ordonnance, et tranquillité de nos ditz subgiez, et « iceulx gouverner soubz nous en bonne concorde et justice, préfé- « rens équité et le bien de nos subgez à rigueur de justice, par l'ad- « vis et délibéracion de nostre grand conseil, sans toutes voyes au- « toriser, approuver ou avoir agréables ne valider en aucune « manière la juridicion, puissance et auctorité de nostre dict adver- « saire et ancien ennemi, soubz umbre de laquelle plusieurs des « diz procès, sentences, appointements et exploits ont été faits... « Avons toléré et de grâce spécial et permis, de nostre certaine « science, auctorité royal et plaine puissance, tolérons et permet- « tons que par vertu de nostre présente ordonnance et de nos lettres « exécutoires sur ce, iceulx procès et sentences sortissent leur effet « et soient doresnavant continuez, poursuiz, conduiz, démenez et

« exécutez, pourveu que au surplus les diz procez, sentences et « appointements aient été bien et deuemennt faiz et donnés. » Par cette ordonnance du 15 mars 1435 et par la charte de mai 1436 portant confirmation des privilèges de l'Université de Paris, par le rétablissement à Paris du Parlement séant à Poitiers (août 1436), par l'annulation des confiscations faites au préjudice des sujets fidèles depuis le départ du dauphin en mai 1418, en même temps que par les lettres d'abolition de 1435, l'opposition ou le dualisme existant entre les diverses parties du royaume prit fin, et fut rétablie entre elles la concorde et l'union. Désormais, malgré des luttes intérieures, la royauté pourra marcher d'une manière plus sûre et plus continue dans la voie du progrès.

422. C'est à partir de cette époque que les ordonnances se succèdent et deviennent chaque jour plus importantes par leur objet et par le nombre de leurs dispositions, réglant les matières les plus diverses : la police et l'organisation judiciaire, les finances, l'organisation militaire et même les rapports de l'Eglise et de l'Etat ; quelques-unes de ces ordonnances sont rendues à la demande des états généraux ; mais d'autres le sont *proprio motu*, et toutes elles attestent les progrès de l'autorité royale, sinon encore son omnipotence absolue. Nous trouvons ainsi, sous le règne de Charles VII, l'organisation judiciaire complétée par la création de nouveaux Parlements : celui de Languedoc en 1437, création depuis lors confirmée en 1443 (11 octobre) ; celui de Dauphiné, transformation de l'ancien conseil delphinal, en 1453 ; les privilèges et statuts des Universités, notamment de Montpellier, puis Caen, Angers, confirmés et complétés (*ib.* et 1443, 1452) ; la juridiction du prévôt de Paris étendue sur tous les malfaiteurs du royaume (*ib.*) ; le règlement sur le style du Parlement, la justice souveraine, la présentation des candidats, le secret des délibérations approuvé : cette ordonnance accorde au Parlement le droit de présentation des candidats, réservant au roi le droit de pourvoir l'un d'eux (28 oct. 1446) ; elle abrogea celle du 2 mars 1437, par laquelle le roi avait aboli les élections faites par le Parlement, et se réservait l'institution directe. L'ordonnance de 1446 fut, d'ailleurs, complétée par la grande ordonnance ou Etablissements pour la réformation de la justice rendue à Montil-lès-Tours, en avril 1453, avant Pâques, et qui embrassa tout ce qui concerne la composition, la compétence, la procédure des diverses juridictions : Parlements, bailliages, sénéchaussées, les devoirs des magistrats et des divers officiers de justice, des avocats. Cette ordonnance, qui réalisa un véritable progrès en ces matières en réalisa un bien plus grand encore en prescrivant la rédaction officielle des Coutumes, dont nous nous sommes déjà occupé. (V. *suprà*, § 3.)

Au nombre des actes les plus importants de ce règne doit être comptée la pragmatique sanction de Bourges (7 juillet 1437), publiée en Parlement (14 juillet 1437), dont nous avons déjà parlé. (V. *suprà*, § 1.) A la Pragmatique de Bourges on peut rattacher la déclaration faisant défense aux prélats d'aller à Ferrare, où le pape voulait transférer le concile de Bâle (Tours, 23 janvier 1437), et surtout la déclaration du 7 août 1441, interprétative de la pragmatique. Voir aussi le mandement du 7 février 1456, portant défense de citer en cour de Rome, au préjudice des ordonnances et de la Pragmatique, et la déclaration portant que la régale des évêchés restera ouverte jusqu'à la prestation du serment de feauté des nouveaux évêques (14 février 1451).

A l'organisation militaire se rapporte l'édit ou pragmatique sanction sur l'établissement d'une force militaire permanente à cheval et la répression des vexations des gens de guerre (Orléans, 2 novembre 1439). Voir aussi le mandement déjà donné au prévôt de Paris d'arrêter les gens de guerre qui font dommage aux sujets du roi, et de faire réparer ce dommage (22 septembre 1448), lettres pour l'institution des francs archers (28 avril 1448), et ordonnance sur l'armement et l'équipement des non nobles à cheval et à pied pour la guerre (30 janvier 1454).

En matière de finances, nous mentionnerons l'annulation des donations et aliénations faites par le roi depuis son départ de Paris (lettres du 14 décembre 1438), et de celles des domaines du Dauphiné faites par le dauphin (8 av. 1456), et après, l'instruction et ordonnance sur la manière de lever les aides, du consentement des trois états (février 1435), et pour le Droit privé l'ordonnance de 1441 (novembre), sur les formalités d'expropriation des maisons de Paris, les droits des créanciers, le rachat des rentes constituées, le droit de délaissement, la purge des hypothèques.

Sous ce règne, aux États généraux de 1451, dans une des réponses du roi aux états, nous trouvons mis en avant un principe nouveau. Ainsi les états ayant « remontré au roy comment telles « tailles et impositions se doivent mettre sus et imposer et appeler « les seigneurs et états du royaume », le roi répond : « Les aydes « ont été mises sur les seigneurs et de leur consentement ; et quant « aux tailles, le roy, quant il a été au lieu, les a appelez ou fait sa- « voir, combien que de son *autorité royalle* veu les graves affaires « de son royaume, si urgent, comme chacun scet et mesmement « ses ennemis en occupant une grande partie et détruisant le sur- « plus, *le peut mettre sus, ce qu'autre que lui ne peut faire sans « son congé*. Et n'est ja nul besoin d'assembler les trois états pour « mettre sus lesdites tailles ; car ce n'est que charge et dépenses au

« pauple, qui a à payer les frais de ceux qui y viennent : et ont re-
« quis plusieurs notables seigneurs dudit pays qu'on cessât de telle
« convocation faire et pour cette cause sont contents qu'on envoye
« la commission aux esleus, selon le bon plaisir du roi. » Le principe de l'autorité absolue du roi, en matière d'impôts, de taille au moins, est posé ; l'intervention des états n'est plus nécessaire ; aussi ne sera-t-elle bientôt plus demandée. Mais, d'un autre côté, le principe de l'égalité en matière d'impôts, sauf les exemptions, se trouve posé dans les lettres du 19 juin 1445 : « Aux dites aydes, tailles et
« gabelles, ordonnées commé dit est, pour la tuition et deffense de
« nos dits royaume et subjects, *laquelle chose touche chacun d'i-*
« *ceux subjects, autant à l'un comme à l'autre*, ayons ordonné et
« *soient tenus de contribuer tous iceux subjects de quelque estat*
« *qu'ils soient*, tant marchans, mécaniques, laboureurs, procureurs,
« praticiens, officiers, tabellions, notaires comme autres, excepté
« seulement vrays escholiers estudiants et continuellement frequen-
« tans, demeurans et résidens ès Universités de Paris, Orléans,
« Angiers, Poitiers et autres par nous approuvées... »

Dans les états de 1451, le roi semble distinguer entre les aides qui devaient être consentis et qui n'étaient consentis que pour un temps, sauf renouvellement, et la taille, qui, d'origine féodale, était due par les vassaux aux seigneurs, et par ceux-ci au roi dans certains cas déterminés, et fut transformée en impôt royal, destiné surtout à la solde et entretien des troupes. Quant aux aides ou subsides, abolis en 1418, ils furent rétablis en 1435, du consentement des états.

423. LOUIS XI. — L'accroissement du territoire, par suite de la réunion des provinces les plus importantes du royaume, rendit nécessaires quelques modifications dans leurs institutions, bien qu'en principe elles fussent sauvegardées, pour les mettre en harmonie avec celles qui existaient déjà dans les autres parties de la France. De là, la création de nouveaux Parlements sous le régne de Louis XI : à Bordeaux, en 1462 (Parlement qui fut transféré à Poitiers en 1469, pour être retabli à Bordeaux en 1472) ; en Bourgogne, en 1476. Nous avons déjà dit que c'est Louis XI qui proclama le principe de l'inamovibilité des offices de magistrature et autres (21 octobre 1467). — Ce même accroissement donna lieu à des mesures générales, en ce qui concernait le cours des monnaies, l'organisation militaire et financière, sur lesquelles nous n'insisterons pas, nous contentant de signaler les ordonnances les plus importantes de Louis XI et de ses successeurs. La première que nous indiquerons est celle relative à l'abrogation de la Pragmatique, mais qui ne put être enregistrée au Parlement et resta sans effet. Elle porte le nom de *Lettres* et la date

du 27 novembre 1461. En sens contraire, l'édit de 1463 fut rendu contre les exactions de la Cour de Rome et les lettres de 1478 contre les envois d'argent. — Un grand nombre d'actes de ce roi accordent des privilèges aux marchands étrangers dans l'intérêt du commerce. (V. lettres de 1461, 1464, 1483.) Tel est notamment l'édit de 1475, qui, sur la demande des états de Languedoc, abolit le droit d'aubaine dans cette province « en faveur des notables marchands et « autres personnes estranges, gens de mestiers méchanique et de « pratique pour toujours les attraire et leur donner vouloir et affec- « tion de eux habituer en nos pays et obéissance ». Cet édit fut confirmé par un autre du roi Charles VIII, de 1483. Par des lettres de la même année (20 avril), l'exemption du droit d'aubaine avait été accordée à deux habitants de Mayence, Conrard Hanequin et Pierre Scheffer, « en considération de la peine et labeur que les « dits exposants ont prins pour le dit art et *l'industrie de l'impres- « sion*, et au profict et utilité qui en vient et en peut venir à toute « la chose publique tant pour l'augmentation de la science que au- « trement ».

Parmi les actes faits dans l'intérêt du commerce, on doit comprendre la déclaration de 1464, qui institue une juridiction nouvelle, celle des prud'hommes notables à Lyon, pour le jugement des différends entre les marchands fréquentant les foires et pour la visite des marchandises, et de nombreux règlements concernant les arts et métiers et les corporations (1467-1473). — Au même règne appartient l'édit si important sur l'exploitation des mines (1471) et le règlement pour l'exploitation des mines d'or, d'argent, plomb, étain, acier et fer dans le Couserans (1483). — C'est Louis XI qui, malgré l'opposition des Universités de Paris et d'Orléans, créa à Bourges cette Université qui, au siècle suivant, devait briller d'un si vif éclat (1463, 1466, 1469) ; mais c'est lui aussi qui, par un édit de 1473, intervint dans les querelles entre les réalistes et les nominaux, contre ces derniers, édit qui dut être modifié sinon annihilé plus tard. — A son règne appartient l'institution de la poste aux chevaux et aux lettres. (Arrêt du Conseil du 19 juin 1464.)

424. Charles VIII et Louis XII. — On sait que, pendant la minorité du roi Charles VIII, des États généraux furent assemblés à Tours, le 15 janvier 1483, pour pourvoir à l'administration du royaume, et que par eux fut rédigé un cahier contenant leurs doléances et les mesures qu'ils réclamaient, et parmi elles la conservation et entretènement des saints décrets des conciles de Bâle et de Constance, tels qu'ils avaient été reçus par la Pragmatique ; la révocation de toutes les donations et aliénations du domaine de la couronne, lequel, de droit et de raison, ne peut être aliéné ; l'élec-

tion des officiers de justice, sauf nomination du roi parmi les élus ; abréviation des délais et frais de procédure ; rédaction par écrit des Coutumes ; observation des ordonnances des rois défunts Philippe le Bel, le roi Jehan, Charles V et Charles VII ; la liberté du commerce au-dedans et au-dehors du royaume, par terre et par mer, mais restriction du nombre des foires... Toutes les demandes contenues dans le cahier des états ne furent pas admises ; mais plusieurs d'entre elles donnèrent lieu aux dispositions conformes qu'on rencontre sous le règne de Charles VIII lui-même, dans la grande ordonnance de 1493, sur l'administration de la justice, dont les dispositions eurent pour but la diminution des frais et l'abréviation des délais en matière de procédure. — L'ordonnance de 1493 fut complétée par celle de Louis XII, de 1498, rendue à la suite d'une assemblée de notables tenue à Blois, sur la réformation de la justice et l'utilité générale du royaume, et qui prescrit tout d'abord l'exécution de la Pragmatique de Bourges et des décrets des conciles de Bâle et de Constance qui y étaient contenus. Après avoir érigé l'Échiquier de Normandie en Parlement, par un édit d'avril 1499, Louis XII prescrivit par lettres, en 1507, l'enregistrement et l'exécution en Normandie des ordonnances précédemment rendues par lui et par ses prédécesseurs. En conséquence, extrait fut fait de ces diverses ordonnances, notamment de celle de Charles VII, d'août 1453 ; de Charles VIII, de 1493, et de celle de Louis XII lui-même, de 1498, et le tout fut divisé en deux cent cinquante-sept articles.

Nous avons déjà dit que c'est sous le règne de Louis XII que furent publiées un grand nombre de Coutumes qui avaient été déjà rédigées sous celui de Charles VIII, entre autres celle de Bourbonnais, en 1500. (V. *Suprà*, n° 402). En 1510, nous trouvons les lettres pour la publication de la Coutume de la prévôté et vicomté de Paris. Ainsi, le seizième siècle s'ouvre par la mesure la plus propre à assurer la distribution d'une bonne justice, qui forme le principal objet des premières ordonnances depuis Charles VII. De ces ordonnances, la plupart ne font que renouveler les dispositions de celles qui les ont précédées, et Louis XII nous en donne la raison dans le préambule de l'ordonnance de 1510. Après avoir parlé des ordonnances qu'il avait déjà faites, il ajoute : « Et jaçoit que par « icelles nous eussions à nostre pouvoir pourvu aux inconvé- « nients qui pouvaient avenir au fait de ladicte justice et pour l'a- « bréviation et accélération des procès d'icelle, néanmoins pour- « tant qu'il est impossible faire loix, statuts ni ordonnances pré- « cises à tous cas qui peuvent chacun jour survenir, aussi que par « la subtilité et cautelle de plusieurs avocats et autres praticiens,

« et la malice de plusieurs nos sujets, partie de nos dites ordon-
« nance et de nos dits prédécesseurs, par la diversité des interpré-
« tations trouvées sur icelle, le train de ladicte justice a esté tellement
« troublé et perverti, que de présent nosdits pauvres sujets ont
« esté et sont grandement molestez et travaillez, et sur ce, sont
« intervenus innumérables procès, questions et différens qui, en
« long aller, seroient la destruction de nos dits pauvres sujets ; à
« quoi, pour le singulier désir et affection que avons à leur soula-
« gement, comme leur bon père et protecteur, désirons estre
« pourvû : sçavoir faisons, que nous ce considéré, et que entre les
« choses temporelles, le plus grand désir et affection que nous
« ayons, c'est d'estre si heureux que de nostre temps, justice qui
« est ordonnée de Dieu, nostre créateur en terre, et que sommes
« tenus et désirons singulièrement rendre et administrer à nos su-
« jets, soit si bien establie et ordonnée en nostre royaume, que par
« le moyen d'icelle, nos dicts sujets puissent vivre sous nous et
« nostre autorité, en paix, repos et sûreté...,. » En conséquence, après plusieurs articles consacrés aux mandats apostoliques, aux collations et provisions, d'autres contiennent des règles pour les abréviations des écritures et des délais de procédure dans le Languedoc, et, en particulier, au Parlement de Toulouse et autres parlements, bailliages et sénéchaussées.

II. — *Ordonnances du seizième siècle. — Code Henri III. — Code Michaud.*

425. A mesure que l'autorité royale s'affermit et s'étend, avec elle s'accroissent l'autorité et l'importance des ordonnances, et c'est par elles principalement que se manifeste le progrès dans la législation. Ce progrès se révèle surtout à partir du seizième siècle. Le territoire de la France était fixé : il fallait pourvoir à l'organisation ou plutôt à la réorganisation du royaume, sous le rapport politique, administratif et judiciaire... De là ces grandes ordonnances qui, semblables en bien des points à celles du quatorzième ou du quinzième siècle, sont différentes de celles du dix-septième et du dix-huitième. Ce n'est pas, en effet, une branche seule de la législation qui fait l'objet unique de chacune de ces ordonnances ; leur objet est multiple et leurs dispositions se réfèrent tout à la fois au Droit public et privé, au Droit civil et criminel, à la procédure.... Le moment n'est pas encore venu de réunir dans des ordonnances spéciales les règles du même ordre ; ces règles sont encore incom-

plètes et variables en certaines parties, et le besoin le plus pressant est de les établir, en renouvelant, en corrigeant ou changeant des règles anciennes, ou bien en en établissant de nouvelles. Plus tard, en les révisant, il faudra les développer, les compléter, les coordonner ; ce sera l'œuvre des législateurs du dix-septième et du dix-huitième siècle. Chaque époque a sa tâche, et pour l'accomplir se rencontrent quelques-uns de ces hommes, esprits supérieurs, magistrats et jurisconsultes, qui, comprenant les besoins de leur temps et de leur pays, sont par leur science et par leur sagesse, capables d'y pourvoir, et y ont pourvu autant que cela leur était possible dans le milieu où ils vivaient, avec les difficultés qu'ils rencontraient de la part des hommes et des choses. Ces hommes sont le chancelier de l'Hospital, le premier président de Lamoignon, le chancelier d'Aguesseau, dont nous aurons à indiquer sommairement, sinon à apprécier comme elles le mériteraient, les vues et les œuvres.

426. La multiplicité des ordonnances qui se succèdent dans le courant du seizième siècle, le nombre et la variété de leurs dispositions ne nous permettent d'indiquer que les plus importantes, et de nous arrêter qu'à celles qui ont exercé quelque influence sur le développement de notre législation. Comme nous avons déjà indiqué celles qui se réfèrent à l'organisation générale dans chacune de ses parties, nous n'y reviendrons pas.

427. Parmi les ordonnances qui ont laissé des traces dans notre législation et qui n'ont pas eu seulement une existence éphémère, de circonstance et se référant à un état de choses disparu, nous devons placer d'abord celle de Louis XII, de 1510. C'est elle, en effet, qui, dans le même esprit qui en avait dicté les autres dispositions, fixa à dix aus la durée de l'action rescisoire pour minorité, vices de consentement, erreur, violence, dol ou lésion, dans les termes suivants : « Et afin que les domaines et propriétés des choses « ne soient incertaines et sans sûreté ès mains des possesseurs « d'icelles si longuement qu'ils ont esté ci-devant, et que la preuve « des parties ne périsse ou soit rendue difficile par laps de temps, « ès cas ci-après déclarés, nous avons ordonné et ordonnons que « toutes rescisions de contrats, distraits ou autres actes quelconques, « fondés sur dol, fraude, circonvention, crainte, violence ou dé- « ception d'outre moitié du juste prix, se prescriront d'ores-na- « vant tant en nos païs coustumiers que de droits escrit, par le laps « de dix ans continuels, à compter du jour que lesdits contrats dis- « traits ou autres actes auront esté faits, et que la cause de crainte, « violence ou autre cause légitime, empeschant de droict ou de « fait, la poursuite des dictes rescisions cessera ». (Art. 46.) L'ar-

ticle 58 prescrit que dans la demande des lettres de rescision soient énoncées spécialement et par le menu les causes pour lesquelles elle est formée. Cette disposition permet ainsi de mieux distinguer l'action rescisoire, introduite dans notre Droit depuis le quatorzième siècle, de l'action en nullité, pour violation des dispositions des Coutumes et des ordonnances dont la durée était de trente ans, la prescription trentenaire ayant remplacé l'ancienne prescription d'an et jour.

Cette même ordonnance (art. 68) fixa à six mois la durée des actions des gens de métiers et marchands vendant ou distribuant leurs marchandises au détail. — L'action des domestiques pour leurs gages fut fixée à un an, à compter du jour qu'ils seront sortis de leurs services, après laquelle ils seront déboutés par fin de non-recevoir, et pendant l'année ils ne pourront demander que les loyers et gages des trois dernières années qu'ils auront servi... (Art. 67.) Les motifs de cette disposition sont curieux : elle fut introduite pour empêcher les querelles suscitées par les serviteurs aux héritiers de leurs maîtres, qui ignorent les gages payés et les conventions avec ces derniers, ou à leurs maîtres eux-mêmes, après que les témoins de ces payements ou convenances ne sont plus là. — De même, par l'article 71, la prescription de tous arrérages de rentes autres que les rentes foncières est fixée à cinq ans pour éviter la ruine que cause aux acheteurs l'accumulation de ces arrérages.

Plusieurs dispositions de cette ordonnance concernant la prescription contre les marchands et les serviteurs passèrent dans la Coutume de Paris (art. 125, 126 et 127), et de là dans notre Droit actuel (Cod. Civ., art. 2271, 2272), qui emprunta également à cette ordonnance la durée de l'action en rescision (*id.*, art 1304) et la prescription pour les arrérages des rentes. (*Id.*, art. 2277.)

428. FRANÇOIS Ier. - - Nous ne parlerons pas ici du concordat, dont nous nous sommes déjà occupé ailleurs, et des ordonnances qui s'y rattachent, et nous ne nous arrêterons pas à l'ordonnance de 1515 sur la chasse, les forêts, droits d'usage, rivières, étangs et pêcheries, qui renouvela plusieurs dispositions des ordonnances précédentes pour la conservation des forêts et celle des gibiers, mais qui ne put être enregistrée au Parlement qu'en vertu de lettres de jussion le 11 février 1516, cette matière qui donna lieu à plusieurs ordonnances, ayant été réglementée depuis par l'ordonnance de 1669. (V. *infrà* III.)

Sous le règne de François Ier, nous trouvons la célèbre ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, sur le fait de la justice, l'une des plus importantes de ce siècle. Elle abolit, comme nous l'avons déjà dit, la juridiction ecclésiastique en matière pure personnelle

entre laïcs (art. 1er et suiv.), sans préjudice toutefois des causes pures spirituelles et ecclésiastiques et ès matières de sacrements qui lui sont conservées ; elle établit pour les curés l'obligation de tenir des registres des baptêmes et des décès, mais afin d'éviter les fraudes en matière de bénéfices, et n'imposa pas, en conséquence, la même obligation pour les actes de mariage. La tenue de registres pour ces derniers fut prescrite plus tard seulement par l'ordonnance de Blois. Ces registres, signés par des notaires et par le curé, devaient être portés au greffe du bailli ou sénéchal royal le plus prochain. Complétant l'ordonnance de 1510 relativement à l'action en restitution des mineurs, elle en prolongea la durée jusqu'à l'âge de trente-cinq ans, afin d'établir une règle uniforme dans toute la France, la majorité variant selon les provinces (art. 134) ; elle fixa à dix ans la prescription de toute action du mineur contre son tuteur.

Au milieu de nombreuses dispositions de procédure civile et criminelle qui font l'objet principal de cette ordonnance, il en est quelques autres qui se réfèrent au Droit civil, notamment aux dispositions entre vifs ou testamentaires qui ne peuvent être faites au profit et utilité des tuteurs, curateurs, gardiens, baillistres et autres administrateurs, qui sont déclarées nulles et de nul effet ; spécialement aux donations, qui doivent être insinuées et enregistrées, à peine de nullité, et qui ne produiront effet que du jour de l'acceptation du donataire, si elles ont été faites en son absence (art. 131, 132, 133) ; à la tenue des registres et protocoles, à la rédaction des actes, à leur communication et à la délivrance des grosses de la part des notaires. (Art. 174-180.) L'ordonnance se termine par des dispositions empruntées en partie aux ordonnances antérieures concernant les gens de métiers et artisans, auxquelles toutes confréries, congrégations ou assemblées grandes ou petites, ainsi que les monopoles, sont interdits, sous peine de confiscation de corps et de biens.

Un grand nombre de dispositions de cette ordonnance ont été confirmées par les ordonnances postérieures et admises même dans notre Droit actuel. (V. Code Civil, art. 907, 931 et suiv., 939 ; loi de ventôse an XI, art. 20 et suiv.)

Mais toutes les réformes que l'ordonnance introduisit dans la législation ne furent pas heureuses. A la procédure publique anciennement en vigueur, elle substitua par toute la France la procédure secrète empruntée aux juridictions ecclésiastiques, où elle pouvait avoir sa raison d'être, et, en rompant ainsi avec nos traditions juridiques, mérita la réprobation de tous nos jurisconsultes, même de ses contemporains. (Art. 162.) Son auteur, le chancelier

Poyet, fut, d'ailleurs, la première victime du malheureux système qu'il avait introduit. D'après le témoignage de Pussort, dans la discussion du titre XIV de l'ordonnance de 1670, « non seulement on « lui ôta la liberté de répondre par le ministère d'un avocat, mais « même toute communication lui fut interdite, à l'exception de celle « du greffier Masparaud ».

Pierre Ayrault, lieutenant criminel au siège présidial d'Angers au seizième siècle, juge sévèrement cette ordonnance et en signale les inconvénients, après lui avoir dénié les avantages qu'on lui attribuait. Il montre d'abord la nécessité pour le juge de voir et ouïr l'accusé pendant l'information et ajoute : « Toutesfois l'ordonnance « de 1539 est venue, laquelle abolissant tout autre stile et cous« tume, a voulu que les procez se fassent secrettement et à part. « Qu'a-t-elle peu considérer? Ce n'a pas esté la peur des tumultes, « des crieries et acclamations que faict ordinairement un peuple ; « la peur qu'il y eût du désordre, quelquefois aussi de la violence « et impétuosité contre les parties, voir même contre les juges...; « car, en faisant loix et ordonnances, il ne faut pas adviser à ce « qui peut rarement arriver. Davantage il ne s'ensuit pas qu'à la « clameur et violence d'un peuple (il serait bien plus dangereux si « c'estait à la faveur d'un Prince) la religion des juges doive céder. « Le magistrat a ses ministres pour se faire respecter et donner « ordre à ces légers inconvénients. Serait-ce donc point, continua« t-il, que cette façon de procéder secrettement et à part fût plus « expéditive? A cela je dy deux choses: la première, qu'il faut « considérer, non pas celle qui est la plus prompte, mais la plus « juste ; la seconde que je suis d'opinion contraire »; et il justifie son opinion, et conclut : « Je ne sache donc pourquoi on nous a « amené cette pratique, sinon que pour la fréquence des crimes on « les a rapportés à la règle et à la formalité la plus estroitte. » Un peu plus bas, il ajoute : « Cette façon ostée d'instruire les procès « publiquement, à tout le moins nous devroit-il rester, le procès « étant instruit, d'ouyr les parties en plaidoierie, et ce pour deux « ou trois raisons : la première, afin que s'ils avoient oublié à dire « par leur bouche ce qui estoit nécessaire à leur cause, ils le « suppléassent ou addoucissent par advocats... ; la seconde rai« son, que c'est une recollection et reminiscence aux juges de tout « ce qu'ils ont veu et ouï au procez ; la dernière que cette audience « publique est (comme nous avons dit) une note infaillible aux « mauvais, quelque issue qu'ait le procez, aux bons, une répara« tion d'honneur, qui ne peut jamais être trop notoire ny trop « commune à tout le monde. Au lieu de ces harangues et oraisons « sont aujourd'hui les libelles et réponces à iceux ; mais chacun

« sçait qu'ils ne se lisent le plus souvent, on ne s'arreste qu'aux « preuves (1).

Se plaçant à un tout autre point de vue, Montesquieu dit à son tour : « Dans la suite, il s'introduisit une forme de procéder se« crète. Tout était public, tout devient caché : les interrogatoires, « les informations, le recollement, la confrontation, les conclusions « de la partie publique, et c'est l'usage d'aujourd'hui. La première « forme de procéder convenait au gouvernement d'alors comme la « nouvelle était propre au gouvernement qui fut établi depuis. » Mais il soutient que ce changement se fit peu à peu et n'est pas dû à l'ordonnance : « Les procédures devinrent secrètes, dit-il, lors« qu'il n'y eut plus de gages de bataille. » (2) Cela peut être vrai pour les lieux où l'instruction secrète existait déjà, mais non pas pour ceux où l'ordonnance l'introduisit, et qui, avant elle, avaient l'instruction publique.

429. FRANÇOIS II et CHARLES IX. — Les ordonnances les plus importantes du seizième siècle, après celle de 1539, sont en grande partie l'œuvre du chancelier de l'Hospital, et datent à peu près toutes du règne de de Charles IX, à l'exception toutefois de l'édit des secondes noces de 1560, qui est du règne de François II. Ces ordonnances sont surtout remarquables par la sagesse de leurs dispositions, soit qu'elles modifient quelques règles ou quelques institutions existantes ou qu'elles en établissent de nouvelles : c'est ainsi que l'édit de 1560, introduisit en France les peines prononcées par le Droit romain en cas de second mariage, en privant la femme veuve avec enfants de la propriété de tous les biens nuptiaux qu'elle tenait du premier mari et les réservant aux enfants de celui-ci, et en limitant à une part d'enfant le moins prenant la portion de ses propres biens, dont elle pourrait disposer en faveur de son second mari ou de ses enfants (3).

L'absence de toute disposition à cet égard dans le Droit civil français avait donné lieu à des abus révélés par le mariage de Mme d'Aligre avec M. de Clermont, abus auxquels il fallait remédier en comblant la lacune de notre ancienne législation. L'édit déclara ses dispositions applicables aussi bien au mari qu'à la femme ; elles passèrent dans la Coutume de Paris, où elles furent mêmes aggravées : la femme ayant des enfants ne pouvant disposer même en faveur du second mari ou de ses enfants, au préjudice

(1) V. *L'ordre, formalité et instruction judiciaires dont les Grecs et les Romains ont usé ès accusations publiques, conféré au styl et usage de nostre France*, liv. III, art. 3, nos 70, 75.

(2) *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. XXXIV.

(3) V. L. *Hac Edictali*, Cod., *de Secundis nuptiis*, et Cujas, sur cette loi.

des premiers, de sa part de conquêts faits avec son premier mari. (Art. 279).

430. A cette même année 1560, mais au règne de Charles IX, appartient l'ordonnance d'Orléans, de 1560, qui fut rendue sur les plaintes, doléances et remontrances des états généraux assemblés à Orléans, portant règlement des divers ordres de l'Etat, établissement des élections conformément à la Pragmatique, obligation de résidence et juridiction sans exemption, des évêques et archevêques dans leur diocèse, suppression des offices inutiles créés depuis Louis XII, limitation des substitutions à deux degrés, tandis qu'auparavant elles pouvaient s'étendre à l'infini et frappaient ainsi les biens substitués d'inaliénabilité, contrairement à l'intérêt public (art. 86) ; faisant défense aux curés et vicaires de recevoir les testaments ès quels aucune chose leur soit donnée ou léguée ; défense également aux juges, avocats ou procureurs royaux de recevoir des parties plaidantes aucun don ou présent, quelque petit qu'il soit, de vivre ou autre chose quelconque, à peine de concussion ; édictant de nouvelles dispositions concernant les notaires ; et sur la remontrance des députés du tiers état, remettant l'administration des deniers communs et patrimoniaux, octrois des villes... aux maires, échevins et conseillers desdites villes ; disposant qu'entre marchands, et non autres, toutes cédules et promesses reconnues ou dûment vérifiées emporteront garnison et contrainte par corps, ainsi que l'on a accoutumé aux foires de Lyon.

431. Dans ce même règne fut publiée l'ordonnance de novembre 1563, qui créa la juridiction consulaire et institua les juges Consuls dans l'intérêt du commerce, dont les développements réclamaient des juges spéciaux en même temps que des lois spéciales. Cette ordonnance ou édit fut rendu sur la requête et remontrances de la part des marchands de Paris, pour le bien public et abréviation de tous procès et différends entre marchands, qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances. Des juges et consuls devaient être élus, au nombre de cinq, dans l'assemblée de cent notables bourgeois de la ville, le premier portant le nom de Juge, les autres de Consuls, et qui pouvaient juger au nombre de trois. Ils devaient connaître de tous procès et différents entre marchands, pour fait de marchandises seulement, entre leurs veuves, facteurs, serviteurs..., privativement à tous les juges ordinaires. — Les règles de la procédure sont simplifiées : les parties comparaîtront en personne ou par mandataire, sans ministère d'avocat ou de procureur ; les témoins seront produits et ouïs sommairement, et, sur leur déposition, le différend sera jugé sur-le-champ sans autre délai qu'un

seul, fixé d'après la distance des lieux. — Leurs sentences ou jugements sont rendus sans appel jusqu'à la somme de 500 livres tournois, et avec exécution provisoire pour les cas excédant la somme de 500 livres, nonobstant opposition ou appellations quelconques, lesquelles doivent être relevées en Parlemant. — Les juges et consuls pouvaient se nommer un scribe ou greffier pour faire toutes expéditions... L'exécution de cet édit souleva des difficultés de la part des juges ordinaires, qui cherchaient à en restreindre l'application ; aussi dut-elle être assurée par une déclaration de 1566.

432. De cette même année (1563) date aussi l'ordonnance dite *de Roussillon*, qui réforma et simplifia la procédure ordinaire. complétant en plusieurs points celle d'Orléans de 1560. Ainsi elle dispose que l'instance discontinuée pendant trois ans sera considérée comme si elle n'avait été ni formée ni introduite, et, au milieu de ces dispositions concernant la procédure, s'en trouvent quelques-unes de Droit civil. Elle n'admet pas l'acceptation sous bénéfice d'inventaire pour les héritiers de ceux qui décéderont en office, charge ou administration des finances, et fixe à 10,000 livres tournois la plus haute dot ou constitution de mariage que les père, mère, aïeul ou aïeule puisse donner ou faire en faveur de leurs filles en les mariant, sous peine de 1,000 écus d'amende à partager entre le fisc et les pauvres du lieu. (Art. 17). — Par son dernier article, elle décide que l'année, qui jusqu'alors commençait à Pâques, commencera désormais le 1er janvier.

433. L'ordonnance de Moulins, de 1566, l'une des plus importantes de ce siècle, se fait remarquer par le nombre et la variété de ses dispositions, qui tiennent les unes au Droit public, les autres au Droit privé. Ainsi, elle proclama d'abord l'autorité des ordonnances, tant faites qu'à faire, et prescrivit leur exacte observation, nonobstant les remontrances faites ou à faire, et nonobstant qu'elles n'eussent été publiées en aucune des cours de justice et autres, sous des peines sévères, et, pour l'assurer exactement et punir les contraventions, ordonne les tournées ou chevauchées des maîtres de requêtes, ces sortes de *missi dominici*, par les provinces, avec réserve pour le même objet d'ordonner la tenue des Grands Jours. — Elle restreignit l'autorité des gouverneurs de province, qui, se considérant comme de vrais petits souverains, en exerçaient tous les pouvoirs, accordant des lettres de grâce ou de légitimation établissant des foires et marchés, levant des deniers, évoquant, en matière judiciaire, le jugement de certaines causes, investis, d'ailleurs, du pouvoir militaire : tous empiètements qui devaient être réprimés dans l'intérêt de la royauté qu'ils affaiblissaient. — De

même, elle renferma dans de justes limites le droit de remontrance des Parlements. Tout en reconnaissant ce droit, elle n'admit pas que l'exécution des actes de la royauté pût être suspendue par son exercice, et disposa qu'après une première remontrance, si elle était demeurée sans effet, les Parlements devraient procéder à l'enregistrement sans qu'il leur fut permis d'en faire une nouvelle. — Elle supprima aussi, sauf exception en matière civile, la juridiction des justices des villes qui fut attribuée aux justices royales, laissant seulement aux premières la connaissance des causes criminelles et de police là où elles l'avaient déjà, et chargea de la police des élus parmi les bourgeois, dans les lieux où cette connaissance ne leur appartenait pas, avec pouvoir d'ordonner et de faire exécuter jusqu'à la somme de 60 livres. — Défendant ainsi l'autorité royale contre les empiètements et les usurpations, elle la défendit en quelque sorte contre elle-même, contre ses excès, en prescrivant aux magistrats de n'avoir aucun égard aux ordres particuliers du roi contenus en lettres closes.

En matière de Droit civil, l'ordonnance établit cette règle si sage, passée dans toutes les lois qui se sont succédé en France, en vertu de laquelle la preuve testimoniale, dont le scandaleux abus au seizième siècle se trouve révélé et flétri, par cette maxime de Loisel : *Qui mieux abreuve, mieux preuve*, fut restreinte dans son application, tous contrats dont la valeur excéderait la somme de 100 livres devant être désormais rédigés par écrit au moyen d'actes notariés, sans proscrire toutefois les écritures privées. Quoique réclamée par les magistrats eux-mêmes, notamment par le Parlement de Toulouse, l'article 54 de l'ordonnance, qui renfermait une innovation, quelque juste qu'elle fût, ne reçut pas partout un accueil favorable, et l'on chercha de bonne heure à la restreindre et même à l'éluder, comme nous l'apprend Boiceau son commentateur. Cet article nous paraît trop important pour n'être pas textuellement reproduit ici :
« Avons ordonné et ordonnons que doresnavant de toutes choses
« excédans la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer,
« seront passés contrats par devant notaires et témoins par les
« quels contrats seulement sera faite et reçeue toute preuve ès
» dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre
« le contenu au contrat, ne sur ce qui serait allégué avoir été dit
« ou convenu avant icelui lors et depuis. En quoi n'entendons
« exclure les preuves des conventions particulières et autres qui
« seroient faictes par les parties sous leurs seings, sceaux et écri-
« tures privées. » La même preuve testimoniale est proscrite relativement aux tonsures et profession de vœu monacal et aux jugements. (Art. 55.)

La disposition de l'article 54 n'est pas la seule de cette ordonnance célèbre concernant le Droit civil : c'est ainsi que, complétant l'ordonnance d'Orléans relativement aux substitutions, l'ordonnance de Moulins restreint au quatrième degré celles qui auraient été faites antérieurement à la première, et les soumet à la formalité de l'insinuation. Elle fixe même un délai après lequel ne pourra plus avoir lieu l'insinuation des donations entre vifs, de quelque forme et qualité qu'elles soient, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage, et ce, sous peine de nullité. — Pour assurer l'exécution des condamnations en dernier ressort et du jour de la prononciation du jugement ou arrêt, la même ordonnance accorde hypothèque sur les biens du condamné. Ainsi fut établi l'hypothèque judiciaire. (Art. 53.) — En matière criminelle, à la règle qui soumettait l'accusé à la juridiction de juge du son domicile, sauf le cas de flagrant délit, elle substitua la règle nouvelle, depuis lors généralement suivie, que la connaissance des délits appartient aux juges des lieux où ils auront été commis, nonobstant que le prisonnier ne soit surpris en flagrant délit. (Art. 35.) Loisel faisait allusion à cet article lorsqu'il disait : « L'aveu emportoit l'homme, « et estoit justiciable de corps et de châtel où il couchoit et levoit ; « mais, par l'ordonnance du roi Charles IX, les délicts sont punis « où ils sont commis (1) ».

Cette même année 1566 fut rendu le fameux édit qui renouvelle et remet en vigueur les anciennes règles relatives à l'inaliénabilité du domaine de la couronne, si ce n'est pour apanage des puînés mâles de la maison de France, avec retour à la couronne par leur décès sans mâles, ou pour aliénation à deniers comptants pour la nécessité des guerres, après lettres patentes décernées et publiées en Parlement, avec faculté de rachat perpétuel. Les inféodations à vie, à long temps, ou perpétuité des terres domaniales sont proscrites, et le bail à ferme en faveur du dernier et plus offrant enchérisseur est seul permis. (V. *suprà*, n° 416.)

434. Entre les deux grandes ordonnances de Moulins et de Blois, nous indiquerons l'ordonnance appelée l'*Edit des mères ou de Saint-Maur,* de mai 1567, rendue sous l'autorité du chancelier de l'Hospital, sur les réclamations des nobles de Guyenne, de Languedoc, de Provence et Dauphiné, provinces formant les pays de Droit écrit. Elle abroge la loi romaine, qui attribuait aux mères la succession de leurs enfants défunts, par préférence à l'aïeul et aux parents collatéraux, sans distinction de la nature et de l'origine des biens, ce qui était *considéré comme cause de la perte des bonnes*

(1) *Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 1, R. 26.

maisons et familles anciennes et contraire aux règles du Droit coutumier. En conséquence, le nouvel édit, formé des dispositions coutumières, n'attribua plus aux mères que les meubles et les acquêts et, empruntant quelque chose au Droit écrit, leur accorda en même temps l'usufruit de la moitié des propres paternels de leurs enfants. — Enregistré au Parlement de Paris, l'édit ne le fut pas dans les Parlements de Droit écrit, sauf en Provence, où il donna lieu à des difficultés qu'on essaya de résoudre par une déclaration de 1575. Réprouvé dès le principe par nos jurisconsultes, qui lui donnèrent non sans raison, le nom d'*Edictum adulterinum*, bien que confirmé par l'ordonnance de 1629, il fut révoqué par un autre édit d'août 1729, qui rétablit ainsi l'autorité du Droit romain sur ce point dans les pays où les statuts n'étaient pas contraires.

435. HENRI III. — Quelques années plus tard, en 1579, à la suite des États généraux convoqués à Blois en 1576, fut rendue, sur les doléances et plaintes de ces états, relativement à la *police générale du royaume*, l'ordonnance dite de Blois, qui compléta, par ses dispositions sur diverses matières, celles des ordonnances précédentes. Cette ordonnance, composée de trois cent soixante-trois articles, traite d'abord de ce qui concerne l'état ecclésiastique, puis les hôpitaux, les Universités, l'administration de la justice, les offices, leur réduction ou suppression, la noblesse et les gens de guerre, le domaine de la couronne, les aides et tailles, la police et l'entretien des routes... La plupart des dispositions de cette ordonnance ayant déjà été mentionnées à propos des diverses branches de l'administration publique qu'elles concernent, nous n'y reviendrons pas ici, nous contentant de signaler celles qui contiennent quelques règles nouvelles.

Sans consacrer l'autorité de tous les décrets disciplinaires du Concile de Trente, dont on demanda en vain la complète réception elle régla la nomination aux archevêchés et évêchés vacants, conformément aux dispositions du concordat, dont l'exécution était jusque-là demeurée douteuse; elle prescrivit la publicité des mariages et déclara valables ceux-là seulement qui seraient précédés de trois publications de bans et célébrés en présence du propre curé et de quatre témoins, en même temps qu'elle prescrivait la tenue des registres de mariage, analogues à ceux dont l'ordonnance de 1539 avait prescrit la tenue pour les baptêmes et pour les décès; elle exigea aussi, pour la validité des mariages, le consentement des père, mère, tuteur ou curateur, et punit de mort ceux qui se seraient rendus coupables de rapt ou de subornation des mineurs, disposition renouvelée sous le règne de Louis XIII, en 1629 et 1639, mais qui ne put être exécutée que sous celui de Louis XIV.

Parmi les dispositions de cette ordonnance nous citerons encore celle de l'article 202, qui fait inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque état, sexe et condition qu'elles soient, d'exercer aucune usure ou de prêter deniers à profit et intérêt, sous peine d'amende honorable, bannissement et grosses amendes pour la première fois, de confiscation de corps et de biens pour la seconde. — Les articles 258 et 259, conformément à la demande des députés du tiers état, demande assez étrange, ce semble, suppriment l'établissement des juges consuls dans les villes inférieures ès quelles n'y a affluence de marchands et le maintiennent seulement, malgré la généralité de la demande, ès villes principales et capitales des provinces, ès quelles il y a grand train et trafic de marchandises. — Parmi les dispositions relatives aux Universités se trouve celle de l'article 69, qui renouvelle la prohibition de la décrétale *Super specula* dans les termes suivants : « Défendons à ceux de l'Université de Paris de lire « ou graduer en droit civil ». Cette prohibition fut abrogée un siècle plus tard par l'édit d'avril 1679. (Art. 1.)

436. Ces ordonnances du seizième siècle forment un corps complet de législation, et leurs dispositions furent réunies, conformément aux dispositions de l'article 207 de l'ordonnance de Blois, qui porte : « Nous avons avisé de commettre certains personnages « pour recueillir et arrester lesdites ordonnances, réduire par ordre « en un volume celles qui se trouveront utiles et nécessaires, et « pareillement rédiger, réformer et éclaircir, au mieux qu'il sera « possible, les constitutions particulières et locales de chacune pro-« vince ». Parmi les personnages chargés de ce travail fut le célèbre président Barnabé Brisson, qui le publia sous le nom de *Code Henri III, Basiliques*. Mais l'auteur, qui *tribonianisait*, selon l'expression de Loyseau, avait beaucoup ajouté du sien dans cette compilation pour combler les lacunes des ordonnances, et les indications des ordonnances de Henri III n'avaient pas toujours été faites avec précision, parce qu'il comptait la faire autoriser et publier par le roi. Henri III en avait, en effet, adressé un exemplaire à tous les Parlements, pour provoquer leurs observations, se proposant de lui donner force de loi, après qu'elle aurait été revue et corrigée ; mais les troubles de cette époque, la mort du roi en 1589, et celle du président lui-même, survenue deux ans après dans les plus tristes circonstances (il fut pendu au Châtelet par la faction des Seize), ne permirent pas de donner suite à ce projet, et le *Code Henri* resta une œuvre privée. Il fut publié une première fois par Charondas, en 1601, avec de nombreuses additions de l'éditeur, puis une seconde, en 1605, et depuis lors en 1615 et 1622. Divisé en vingt livres et en titres, dont il serait trop long d'indiquer ici le con-

tenu, le Code, qui suit en général l'ordre des matières adopté dans l'ordonnance de Blois, embrasse toutes les matières du Droit public et privé : état ecclésiastique et matières bénéficiales, organisation judiciaire, procédure civile, Droit civil, Droit criminel, exécution des jugements, police, universités, chambre des comptes, cour des aides, traites, impôts, monnaies, eaux et forêts, domaine et droits de la couronne, tout ce qui concerne le roi et sa cour, les chancelleries, les états, offices militaires et police des gens de guerre.

437. Au dix-septième et au règne de Henri IV appartiennent quelques ordonnances se référant au Droit civil, et que nous ne saurions passer sous silence : 1° L'édit du mois d'août 1606, qui abrogea le sénatus-consulte Velléien, que rendaient inutile les renonciations à son bénéfice, admises dans la pratique depuis le treizième siècle, et qui, enregistré au Parlement de Paris, fut appliqué dans les pays de Droit écrit de son ressort et dans ceux du Parlement de Dijon, où il fut enregistré aussi en 1609. Mais le sénatus-consulte conserva son autorité en Normandie et dans les pays de Droit écrit proprement dit, où dans certains Parlements l'obligation de la femme était considérée comme nulle, tandis que dans d'autres elle devait se faire relever au moyen de lettres de rescision dans les dix ans (1). — 2° un autre édit de 1609, par lequel Henri IV ayant réduit les rentes du denier douze au denier seize, et voulant faciliter aux débiteurs les moyens de rembourser les anciens créanciers, disposa que ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs des rentes constituées au denier douze, avec stipulation expresse de succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquittés de leurs deniers..., seront et demeureront subrogés aux droits et hypothèques des anciens créanciers, sans autre cession ni transport.

Quant au *Code Henri IV*, il n'a aucun caractère officiel ; c'est une compilation de Droit romain et de Droit français, mais surtout du Droit suivi en Normandie, et dans laquelle ne sont pas même rapportés les textes des ordonnances. Il est l'œuvre de Thomas Cormier, conseiller à l'échiquier de Rouen et au conseil d'Alençon ; il fut publié en 1615.

438. Après les grandes ordonnances du seizième siècle et avant celles du dix-septième se place l'ordonnance de 1629, vulgairement appelée *Code Michaud*, du nom de son auteur, le chancelier Michel de Marillac, compilation formée de règles anciennes empruntées aux ordonnances précédentes, ou nouvellement formulées, et se référant au Droit public ou privé dans ses diverses branches. Elle est

(1) V. Bretonnier, *Questions de Droit*, V. *Femmes*, t. I, p. 260, éd. 1709.

composée de quatre cent soixante et un articles, disposés dans l'ordre suivant : Après le premier article consacré au droit de remontrance des Parlements et Cours souveraines, les autres articles traitent successivement des matières et de la juridiction ecclésiastiques; des mariages clandestins et de la preuve par écrit des mariages ; — des hôpitatux, des maladreries, des mendiants ; — des Universités et de leurs privilèges ; — de l'imprimerie et de ses règlements ; — de la publication des ordonnances et de l'administration de la justice ; — du Droit civil, substitutions, donations, successions, cession de biens, banqueroute, contrainte par corps, déconfiture, des maisons de jeu, des dettes de jeu, usures, lois somptuaires ; du Droit criminel, armes prohibées, associations illicites ; des privilèges de noblesse, de la vénalité des offices, délits de chasse, police militaire, tailles, officiers comptables, domaine de la couronne, amirauté, marine, Droit maritime. — Quoique principalement composé des dispositions des ordonnances précédentes dont on voulait, en les renouvelant, assurer l'exécution, le Code Michaud contient plusieurs modifications à ces dispositions ; et il renferme aussi quelques dispositions nouvelles qu'on ne trouve pas ailleurs, et dont plusieurs, bien qu'admises dans la pratique ou la jurisprudence, n'avaient pas été consacrées législativement. — Ainsi elle prescrit l'observation des règles concernant la péremption d'instance, introduites par l'ordonnance de Roussillon, dans les Cours des Parlements, ou autres juridictions où elles n'avaient pas été jusqu'alors observées. — L'article 121 déclare « que les jugements rendus, contrats ou obli-« gations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères pour quel-« que cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution « en notre dit royaume, ains tiendront lieu les contrats de *simples « promesses*, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels « ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits « comme entiers pardevant nos officiers ». — L'article 385 porte, à son tour, « que tous héritages relevant de nous en pays coutumiers « ou de Droit écrit sont tenus et sujets aux droits de lods, ventes « quints et autres droits ordinaires, selon la condition des héritages « et coutumes des lieux, et sont tous héritages ne relevans d'autres « seigneurs, censez relever de nous, sinon pour tout ce que dessus, « que les possesseurs des héritages fassent apparoir de bons titres « qui les en déchargent ».

De ces trois articles, inutile de faire observer que les dispositions des deux premiers, passés dans notre ancienne jurisprudence, ont été conservées dans notre Code de procédure et dans notre Code civil, avec ou sans modification ; quant au troisième, son importance est plus grande qu'elle ne paraît l'être de prime abord. En

déclarant qu'à défaut de seigneurs particuliers tous les héritages sont censés relever du roi, aussi bien dans les pays de Droit écrit que dans les pays coutumiers, sauf titre contraire, il abroge la fameuse maxime des premiers : *Nul seigneur sans titre*, et soumet toutes les terres à la condition de censives ou de fiefs tenues médiatement ou immédiatement du roi, qui a ainsi la directe universelle, et à toutes les conséquences de cette condition, droits de quints, lods et ventes, et leurs possesseurs à la condition de vassaux, ou tenanciers soumis de plein droit comme tels, dans tous les cas si élastiques où ils étaient dus, aux aides et tailles à l'égard du souverain qui n'a plus, dès lors, besoin de recourir aux assemblées des états généraux pour les faire voter. — Terres et personnes sont soumises au même niveau, plus d'alleux, plus d'hommes libres ou de simples sujets, tous terres et hommes du roi, qui est leur seigneur.

L'ordonnance de 1629, rendue à la suite des états généraux de 1614, et de l'assemblée des notables à Rouen en 1617 et à Paris en 1626, fut enregistrée avec modification, mais ne portant pas sur les articles cités, au Parlement de Paris et à ceux de Bordeaux, de Toulouse et de Dijon. Rédigée avec soin, elle fut d'abord bien accueillie partout, mais son autorité se ressentit de la disgrâce dans laquelle tomba son auteur après la condamnation de son frère, le maréchal de Marillac. Les avocats au Parlement de Paris n'osaient la citer. Mais on revint plus tard sur ces préventions injustes, et, toujours observée au Parlement de Dijon, elle est citée comme ayant force de loi par plusieurs magistrats éminents ou jurisconsultes, le président Bouhier, d'Aguesseau et Bretonnier, etc.

Le *Code Michaud* ne doit pas, d'ailleurs, être confondu avec le *Code Louis XIII*, recueil des ordonnances de ce prince sur l'ordre de la justice, le domaine et les droits de la couronne, commentées et conférées avec celles de ses prédécesseurs, composé par Jacques Corbin, avocat au Parlement, publié en 1628, et œuvre, par conséquent, d'un simple particulier n'ayant qu'un caractère privé.

III. *Ordonnances du dix-septième siècle.*

439. Ce qui caractérise les ordonnances du dix-septième siècle, ce n'est plus seulement un travail de réformation de l'état de choses existant par la modification de règles anciennes ou l'introduction de règles nouvelles, mais un travail de revision et de coordination. Ce travail devait porter sur les diverses branches

du Droit, et s'il eût pu être réalisé, il eût introduit en France cette unité législative que rêvaient depuis longtemps de grands esprits, mais que les efforts seuls des magistrats et des jurisconsultes, soutenus par la volonté d'un monarque tout-puissant, ne purent pas rendre immédiatement possible. C'est ce vœu que M. de Lamoignon, selon son biographe, cherchait à remplir. C'était un Code général et uniforme qu'il voulait former. Il avait même présenté au roi, avant la réformation des ordonnances, un projet de réforme concernant la justice, qui n'avait pas peu contribué à lui en inspirer l'idée. Mais, enfin, si cette unité ne put être réalisée complètement qu'après plus d'un siècle écoulé et une grande révolution dans les institutions, dans les personnes et dans les choses, il est certain que ces efforts ne demeurèrent pas stériles, et que les parties qui ne touchaient directement ni à l'état des personnes ni à la constitution de la propriété privée, ces deux grands objets du Droit civil, telles que la procédure civile, le droit criminel, commercial, terrestre et maritime purent être plus facilemest soumises à une réglementation uniforme. Les grandes ordonnances non seulement réalisèrent un grand progrès pour leur époque, mais facilitèrent singulièrement la tâche des rédacteurs de nos Codes. C'est que ces ordonnances — fruits de la sagesse et de la science des hommes éminents qui furent chargés de les rédiger, en même temps que de leurs méditations et de discussions sérieuses et approfondies dont le procès-verbal nous a été conservé — n'étaient pas des œuvres de circonstance, éphémères, mais des œuvres durables, qui, corrigées, complétées selon les besoins que le développement social, juridique et économique devait révéler, pouvaient être appropriées à un état de choses nouveau.

On a reproché aux auteurs de ces ordonnances de n'avoir pas assez innové ; mais dans ces reproches on n'a pas assez tenu compte et des résistances que les réformateurs devaient rencontrer dans des idées, dans des usages, dans des habitudes invétérées ni surtout des réformes véritables qui avaient été accomplies. Pour le Droit criminel, on se heurtait au système en vigueur, dont les représentants opposaient aux novateurs une résistance d'autant plus difficile à vaincre, qu'elle semblait avoir pour base la défense de la société elle-même. C'est ainsi que dans les conférences le premier président de Lamoignon ne put pas toujours faire prévaloir ses idées, en même temps si sages et progressives, et triompher de l'opposition du conseiller d'État Pussort, l'homme des vieilles idées en fait de pénalité.

On sait que le conseil du roi avait adopté un projet d'ordonnance sur la réformation de la justice, rédigé surtout par le conseiller

Pussort, oncle de Colbert. Mais le roi, avant de le publier, voulut avoir l'avis du Parlement, et, en conséquence, des conférences eurent lieu entre les commissaires du Conseil d'État: cinq conseillers et trois maîtres des requêtes, d'une part, et les commissaires du Parlement: le premier président de Lamoignon, les présidents à mortier, six conseillers de la grand'chambre, les présidents et les doyens des enquêtes, l'ancien président et le doyen des requêtes et les gens du roi, Talon, avocat général, de Harlay, procureur général, d'autre part, sous la présidence du chancelier Séguier (1). « Les matières, nous dit un des commentateurs de ces ordonnances, « y furent discutées avec toute la profondeur que l'on pouvait se « promettre des vastes connaissances de MM. les commissaires. » Il suffit de parcourir les procès-verbaux de ces conférences pour le constater.

440. La première en date de ces *ordonnances* est celle de 1667, *sur la procédure civile*. Pour l'apprécier justement, il nous paraît utile d'en faire connaître les divisions et le contenu. Elle se compose de trente-cinq titres, divisés en articles, qui, sauf le premier, sont disposés dans l'ordre de la marche de la procédure. Le titre Ier a pour rubrique : *De l'Observation des ordonnances*. Il ne suffisait pas, en effet, de faire des ordonnances, il fallait en assurer l'observation, et nous avons déjà vu que ce fut là l'objet constant des réclamations des états généraux et des préoccupations du législateur; l'article Ier de l'ordonnance de 1629 en fait foi. Or, à cette époque, comme le constate le préambule, les ordonnances, sagement établies par les rois pour terminer les procès, étaient négligées ou changées par le temps et la malice des plaideurs, ou même elles étaient observées différemment dans plusieurs Cours. En conséquence, l'article Ier prescrit à toutes les juridictions royales et seigneuriales, même aux officialités, leur exacte observation, sans que les juges puissent s'en dispenser, sous quelque prétexte et pour quelque cause que ce soit, ou en retarder l'exécution par leurs remontrances dont le droit est réservé, mais restreint, ce droit pour les ordonnances envoyées pour être enregistrées devant être exercé dans un délai déterminé, passé lequel elles seront censées publiées: lesdites ordonnances, édits, déclarations devront être publiés et enregistrés aussitôt qu'ils auront été envoyés, toutes affaires cessantes, et devront être gardés et observés du jour de leur publication lorsqu'ils auront été faits en présence du roi ou de son exprès mande-

(1) V. *Procès-verbal des conférences tenues par MM. les commissaires du roi et MM. les députés du Parlement pour l'examen des articles proposés pour la composition de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667 et de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.*

ment, sous peine de nullité des arrêts et jugements qui leur seraient contraires et de responsabilité des dommages des parties pour les juges qui les auront rendus.

C'est surtout à propos de ce titre, qui fut le dernier soumis aux délibérations de la commission, qu'une discussion très vive s'éleva entre le premier président de Lamoignon et le conseiller Pussort, qui, pour défendre son œuvre, cita tous les articles des anciennes ordonnances qui avaient servi de base à la nouvelle ; à quoi M. de Lamoignon, en protestant contre la défiance que l'ordonnance manifestait à l'égard des magistrats, répondait qu'il semble qu'on n'ait pas fait de réflexion sur la différence des temps, en ramassant dans une seule ordonnance tout ce qu'il y a dans les précédentes de dur et de pénal contre les juges, vu que les rois n'ont donné ces derniers coups d'autorité que quand ils ont rencontré de la contradiction à leurs volontés ; au lieu que dans le temps où nous sommes la moindre signification de la volonté du roi est une loi inviolable... Mais le différend soumis au roi, le projet fut maintenu dans ses termes et forma le texte de ce titre...

Les titres II et suivants de l'ordonnance traitent successivement des ajournements, des délais sur les assignations et ajournements, des présentations, des congés et défauts, des fins de non procéder, des délais pour délibérer, des garants, des exceptions dilatoires, des interrogatoires, des procédures en Cour de Parlement, en première instance et en cause d'appel, des compulsoires et collation de pièces, de l'abrogation de certaines enquêtes, des contestations en cause, des procédures sur le possessoire des bénéfices, de la forme de procéder par-devant les juges et consuls des marchands, des matières sommaires, des complaintes et réintégrandes, des séquestres, des faits qui gisent en preuve vocale ou littérale, des descentes sur les lieux et rapports d'experts, des enquêtes, des reproches des témoins, des récusations des juges, des prises à partie, de la forme des jugements et de leur prononciation, de l'exécution des jugements, de la réception des cautions, de la reddition des comptes, de la liquidation des fruits, des dépens, de la taxe et liquidation des dommages-intérêts, des saisies et exécutions, de la contrainte par corps, des requêtes civiles.

Le but qu'on s'était proposé dans l'ordonnance était de rendre l'expédition des affaires plus facile et plus sûre, par le retranchement de plusieurs délais et actes inutiles et par l'établissement d'un style uniforme dans les cours et sièges (préambule) ; et il est certain que quelques délais, tels que celui de vues et montrées, et des actes inutiles, tels que les enquêtes par turbes, furent supprimés, en même temps que la restriction de la preuve vocale et l'application

de la preuve littérale étaient réglées dans tous les cas qui avaient fourni matière à controverse ; et si bien réglées que quelques-uns des articles qui leur sont consacrés servent à combler des lacunes de notre Droit actuel, notamment pour les matières commerciales. — Il est facile de reconnaître, d'ailleurs, en les comparant, combien les rédacteurs du Code de procédure ont emprunté à l'ordonnance, bien qu'en ces matières n'aient pas été réalisées toutes les réformes qu'on pouvait en attendre.

441. L'*Ordonnance de 1670* fit pour le Droit pénal ce que celle de 1667 avait fait pour la procédure. Le préambule porte à ce sujet : « Les grands avantages que nos sujets ont reçus des soins que « nous avons employés à réformer la procédure civile par nos « ordonnances du mois d'avril 1667 et d'août 1669, nous ont porté « à donner une pareille application au règlement de l'instruction « criminelle, qui est d'autant plus importante que non seulement « elle conserve les particuliers dans la possession paisible de leurs « biens, ainsi que la civile, mais encore elle assure le repos public, « et contient par la crainte des châtiments ceux qui ne sont pas re- « tenus par leur devoir... » Elle modifia en quelques points le Droit antérieur en cette matière, supprima des actes de procédure qui embarrassaient la marche du procès et retardaient le jugement (V. le titre XXIII), mais laissa subsister l'ancien système de pénalité et d'instruction de l'ordonnance de 1539.

En matière d'instruction criminelle, l'ordonnance est complète ; elle se compose de vingt-huit titres. Le premier règle la compétence des juges, pour éviter les conflits de juridiction, si fréquents à cette époque, et qui étaient une cause incessante de retards dans la marche des procès criminels. Le titre II s'occupe des procédures particulières à certaines juridictions. Puis les titres suivent la marche de la procédure : plaintes, dénonciations, accusations, procès-verbaux des juges, rapports des médecins et chirurgiens, informations, monitoires, reconnaissance des écritures et signatures en matière criminelle, crime de faux tant principal qu'incident ; décrets des juges, leur exécution et élargissements, excuses (de non comparution) ou exoines des accusés, sentences de provisions accordées à la partie, prisons, greffiers, geôles, geôliers et guichetiers, interrogatoires des accusés, recolements et confrontations des témoins, lettres d'abolition, rémission, pardon, commutation de peine, réhabilitation et revision des procès, défauts et contumaces. Ils traitent aussi des muets et sourds et de ceux qui refusent de répondre, des jugements et procès-verbaux de questions et tortures, de la conversion des procès civils en procès criminels, et de la réception en procès ordinaires, de la manière de faire le procès aux communau-

tés des villes, bourgs et villages, de faire le procès au cadavre ou à la mémoire d'un défunt, de l'abrogation des appointements, écritures et forclusions, des conclusions définitives des procureurs royaux ou de ceux des justices seigneuriales, des sentences, jugements et arrêts, des appellations, des procédures à l'effet de purger la mémoire d'un défunt, des faits justificatifs.

On le voit, la procédure criminelle est suivie et réglée par l'ordonnance dans toutes ses phases et dans tous ses détails, à ce point que plusieurs de ces dispositions servent à combler quelques lacunes de notre Code d'instruction criminelle. Aussi la plupart de ses articles furent-ils admis lors de la discussion qui en eut lieu. — Mais quelques-uns d'entre eux fournirent matière à controverse entre le premier président de Lamoignon et le conseiller d'Etat Pussort; nous citerons notamment l'article 7 du titre XIV, qui oblige l'accusé à prêter serment avant d'être interrogé, ce qui n'était autrefois qu'un usage non obligatoire, non prescrit par l'ordonnance de 1539, et met l'accusé dans l'obligation de faire un faux serment ou d'avouer les faits à sa charge. Il y eut, à ce sujet, un remarquable exposé du Droit ancien et du Droit en vigueur à cette époque de la part du premier président. — L'article suivant du même titre porte que « les accusés, de quelque qualité qu'ils « soient, seront tenus de répondre *par leur bouche*, sans le minis-« tère de conseil, qui ne pourra leur estre donné, même après la « confrontation, nonobstant tous usages contraires qui sont abro-« gés » ; exception était faite cependant pour certains crimes (péculat, concussion, banqueroute frauduleuse), à l'occasion desquels les juges pouvaient ordonner, après l'interrogatoire, que les accusés communiqueraient avec leurs commis ; ce qui faisait dire au premier président de Lamoignon que cet article accorde plus aux accusés en certains cas que l'usage ne le permet, la communication avec leurs commis avant la confrontation, qui équivaut à la communication avec un conseil, et qui leur ôte ce que tous les juges leur ont conservé jusqu'à cette heure. C'est au nom du Droit naturel, qui est plus ancien que toutes les lois humaines, qu'il réclamait pour l'homme le droit d'avoir recours aux lumières des autres, et d'emprunter du secours, quand il ne se sentait pas assez fort pour se défendre... Que si on voulait comparer notre procédure à celle des Romains et des autres nations, on trouverait qu'il n'y en avait point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France, particulièrement depuis l'ordonnance de 1539. — Mais encore, sur ce point, la rigueur de la prohibition fut maintenue, sauf pour les crimes non capitaux, sous prétexte que le conseil ne sert aux accusés que pour éluder la justice, tirer les procès en longueur et même sauver des criminels,

Le titre XX maintient la question ou torture comme moyen de preuve, mais la restreint dans son application au cas où il s'agit d'un crime qui mérite peine de mort et où il y a preuve considérable contre l'accusé, mais preuve insuffisante, et ne permet pas qu'elle ait lieu deux fois pour un même fait. On peut noter cet aveu de la part du conseiller Pussort : « Que la question préparatoire lui avait « toujours semblé inutile, et que si on voulait ôter la prévention « d'un usage ancien, l'on trouverait qu'il est rare qu'elle ait tiré la « vérité de la bouche d'un condamné. » A quoi le premier président de Lamoignon ajouta qu' « il voyait de grandes raisons de l'ôter, « mais qu'il n'avait que son sentiment particulier. » Ce ne fut qu'à contre-cœur de la part des principaux auteurs de l'ordonnance, et par cela seul qu'elle existait, que la question fut maintenue. — Mais, d'un côté, l'ordonnance aggrave la rigueur des ordonnances antérieures en ce qu'elle déclare non suspensif l'appel même pour incompétence ; tandis que d'un autre côté, pour mieux garantir la vie et l'honneur des sujets du roi, elle prescrit que tous procès criminels qui seront jugés à la charge d'appel le seront par *trois* juges au moins, qu'il s'agisse de juges royaux ou seigneuriaux, et ceux jugés en dernier ressort le seront par *sept* juges au moins, avec adjonction de gradués, si le nombre des juges est insuffisant. Cette innovation souleva des critiques de la part de M. de Lamoignon, à cause de la difficulté de son application dans tous les lieux.

Parmi les titres de l'ordonnance de 1670, il en est deux qui, comme la torture, ont disparu de notre Droit, et dont nous croyons devoir dire quelques mots. Le premier est le titre VII, relatif aux *monitoires*. Les monitoires, comme le nom l'indique étaient des mandements adressés aux curés pour *avertir* les fidèles qui auraient quelques révélations à faire relativement à quelque crime et sur les faits mentionnés dans l'acte, de venir à révélation, sous peine d'excommunication. Les monitoires devaient être publiés par trois dimanches consécutifs, et les révélations qui pouvaient en résulter étaient adressées, cachetées, par le curé qui les avait reçues et aux frais de la partie, au juge qui avait permis, par son ordonnance, de les demander ; ils ne pouvaient être refusés. Les personnes ne pouvaient être nommées ni désignées par les monitoires, et l'ordonnance d'Orléans (art. 18), confirmée par l'ordonnance de 1695 (art. 26), ne permettait d'en user que pour crime et scandale publics, et lorsque l'on ne pourrait autrement avoir la preuve. Ce mode d'information pour obtenir la révélation de faits par les censures ecclésiastiques avait été emprunté à la procédure devant les cours d'Églises. — Le second de ces titres est le vingt-

deuxième de l'ordonnance, qui, dans les cas de crime de lèse-majesté divine ou humaine, de duel, de suicide ou de mort à la suite de rébellion avec force ouverte à la justice, permet de faire le procès au cadavre ou à la mémoire du défunt non condamné, et qui est pourvu d'un curateur, la mort ne mettant pas fin, dans ces divers cas, à la poursuite. — En somme, l'ordonnance de 1670 réalisa quelques réformes, mais maintint en vigueur la plupart des anciennes règles consacrées par les ordonnances et la jurisprudence et pour lesquelles elle établit l'uniformité dans toutes les juridictions.

442. L'*Ordonnance du commerce* de 1673 forme le complément des règlements faits, sous l'inspiration de Colbert, en faveur du commerce, afin, comme le dit le préambule, d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude, et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi, par la longueur des procès, et consomment en frais le plus liquide de ce qu'ils ont acquis. C'est à Savary, l'un des principaux négociants de Paris, entièrement au courant des usages et des besoins du commerce, que fut confiée la rédaction de la nouvelle ordonnance ; mais auparavant il avait été enjoint aux juges et consuls des principales villes du royaume, et aux juges et consuls, et maîtres et gardes des six corps de Paris, d'envoyer leurs Mémoires au sujet des abus qui se commettaient dans le commerce. C'est sur ces Mémoires et aidé de sa propre expérience, que Savary rédigea les articles de l'ordonnance qui fut publiée au mois de mars 1673, pour servir de règlement pour le commerce des négociants et marchands. Aussi le conseiller d'État Pussort avait-il coutume de la nommer le *Code Savary ;* on l'appelait également le *Code Marchand.* Depuis, Savary eut soin de compléter son œuvre par la publication de son *Parfait négociant* et de ses *Parères*, ce qui donna lieu à quelques déclarations complémentaires de l'ordonnance.

Cette ordonnance se compose de douze titres divisés en articles. Le premier traite des apprentis négociants et marchands, tant en gros qu'en détail ; le deuxième des agents de banque et courtiers, et les autres successivement : des livres et registres des négociants, marchands et banquiers, des Sociétés, des lettres et billets de change, des intérêts de change et rechange et du prêt sur gages, des contraintes par corps, des séparations de biens, des défenses et lettres de répit, des cessions de biens, des faillites et banqueroutes, de la juridiction des consuls. — L'ordonnance peut laisser à désirer au point de vue scientifique ; mais, au point de vue pratique, elle est complète, et remplit bien le but que l'on s'était proposé : fixer et uniformiser les usages et les règlements du commerce, et donner

ainsi aux juges consuls établis depuis plus d'un siècle les lois qu'ils devaient appliquer. — La sagesse des dispositions de l'ordonnance, faite avec maturité sur l'avis des hommes les plus compétents, a été si bien reconnue que la plupart ont passé dans le Code de commerce.

443. L'*Ordonnance de la marine* de 1681, ou *Code de la marine*, comme on l'appelle aussi, ne concerne pas seulement le commerce maritime; elle embrasse et réglemente tout ce qui tient à la marine. Elle est divisée en cinq livres, qui sont divisés chacun en plusieurs titres et articles. Le premier titre traite des officiers de l'amirauté et de leur juridiction. — L'amirauté est la juridiction attribuée au grand amiral de France, qu'il exerce par ses lieutenants particuliers et ses lieutenants généraux, les premiers établis dans tous les ports et havres, les seconds qui tiennent leurs sièges à Paris, Dunkerque, Rouen et autres principales villes maritimes de Gascogne, de Provence ou de Bretagne. Aux lieutenants généraux appartient la connaissance en appel des jugements rendus par les lieutenants particuliers et excédant la somme de 50 livres jusqu'à 3,000. Au-delà, la connaissance en appartient, en premier ressort, aux amirautés générales, qui peuvent évoquer l'affaire des juges inférieurs. L'appel des amirautés générales est porté au Parlement dans le ressort duquel elles sont établies. — C'est la juridiction de ces tribunaux maritimes et les fonctions des divers officiers qui les composent depuis les lieutenants, conseillers, avocats et procureurs du roi jusqu'aux greffiers et receveurs, ainsi que la procédure, qui sont réglés par ce livre Ier qui traite, en outre, des interprètes et des courtiers conducteurs, des maîtres de navire, du professeur d'hydrographie et des consuls français dans les pays étrangers.

Le deuxième livre règle ce qui concerne les gens et bâtiments de mer : le capitaine, maître ou patron, l'aumônier, l'écrivain, le pilote, les propriétaires de navires, jusqu'aux charpentiers et calfats. — Le troisième livre, sous la rubrique : *Des contrats maritimes*, contient toutes les règles concernant ces divers contrats : charte-parties, affrètements ou nolissements, connaissement, frêts ou nolis, engagements et loyers des matelots, contrats à la grosse, assurances, avaries, jet et contribution, prises, lettres de marque ou de représailles, testaments et successions de ceux qui meurent en mer. — Le quatrième s'occupe de la police des ports et havres, côtes, rades et rivages de la mer... des naufrages, bris et échouements, coupe du varech. — Le cinquième traite de la *pêche* qui se fait en mer et de la liberté de cette pêche, des pêcheurs, de leurs filets, des parcs et pêcheries, des poissons royaux...

Les emprunts faits par notre Code de commerce, dans son

livre II, à l'ordonnance de 1681, (liv. II et III), sont nombreux, et attestent la sagesse de ses dispositions, formées de quelques règles éparses dans les ordonnances antérieures et dans les anciens Coutumiers et Coutumes de la mer. « Les décisions, mieux digérées, « dit à ce sujet Émérigon, furent mises en ordre par une main ha- « bile. On y ajouta une foule de dispositions suggérées par l'expé- « rience. Les Parlements, les Amirautés, les Chambres de com- « merce et les savants du royaume furent sans doute consultés sur « un ouvrage qui exigeait les recherches les plus exactes et les « discussions les plus profondes. Il est fâcheux que les matériaux « rassemblés à ce sujet se soient évanouis... » (1).

444. *Ordonnance de 1669 sur les eaux et forêts*. — La conservation des bois et forêts avait une importance trop grande, soit pour les commodités de la vie privée, soit pour les nécessités de la guerre, ou enfin pour l'ornement de la paix et l'accroissement du commerce par les voyages de long cours dans toute les parties du monde, pour nous servir des expressions du préambule de l'ordonnance de 1669, avait trop d'importance, pour n'avoir pas fixé depuis longtemps l'attention du législateur. Mais ces règlements de diverses époques avaient besoin d'être revisés, coordonnés et complétés pour former en cette matière, comme en plusieurs autres, un corps de lois claires, précises et certaines, qui dissipassent l'obscurité des précédentes. Tel fut l'objet de l'ordonnance de Saint-Germain-en-Laye, d'août 1669, en forme d'édit, *portant règlement général pour les eaux et forêts*, à la rédaction de laquelle huit années furent consacrées par les hommes les plus compétents, qui régit cette partie du domaine public et privé jusqu'à la publication du Code forestier, en 1827, et dont plusieurs dispositions sont restées encore en vigueur.

Cette ordonnance se compose de trente-deux titres divisés en articles, et elle régit, outre les bois du domaine de la couronne, ceux des ecclésiastiques, des communautés et des simples particuliers la conservation de ces derniers étant aussi bien que celle des premiers, d'intérêt public. — Les quatorze premiers titres et le trente-deuxième et dernier sont consacrés aux diverses juridictions, en matière d'eaux et forêts, aux fonctions et aux devoirs des officiers qui les composent. Ces juridictions sont : 1° celles des grands maîtres ; 2° celles des maîtrises particulières ; 3° celles des grueries royales ; 4° celle des tables de marbre ; 5° celles des Parlements. Outre ces juridictions royales existaient aussi, sous le nom de grueries seigneuriales, des tribunaux particuliers établis sous l'autorité du roi,

(1) *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, préface, p. XV.

pour la conservation des eaux et forêts de leurs domaines. Les règles concernant les bois du domaine royal font l'objet des titres XV à XXII, et celles concernant les autres bois, soit des communautés, soit des particuliers, font l'objet des XXIII à XXVI. — Le titre XXVII concerne la police et conservation des eaux et rivières ; l'article 41 de ce titre déclare la propriété de tous les fleuves portant bateaux de leur fonds, sans artifices et ouvrages de mains, faire partie du domaine de la couronne, nonobstant tous titres et possession contraires, sauf les droits de pêche, moulins, bacs et autres usages que les particuliers peuvent y avoir par titres et possessions valables, auxquels ils seront maintenus. (La déclaration de 1683 y ajoute les îles, îlots et atterrissements, sauf titres contraires antérieurs au 1er janvier 1566.) Les articles suivants prohibent toutes constructions ou travaux nuisibles au cours de l'eau, ou tout détournement de cette eau, dans les rivières navigables et flottables. — Les titres XXVIII et XXIX règlent tout ce qui concerne les grands chemins des bois et près les rivières, marchepieds des rivières, droits de travers, péages et autres. — Enfin les titres XXX et XXXI traitent des chasses et de la pêche. Etablies pour la conservation du gibier et des chasses royales, les dispositions du premier de ces titres renouvellent en partie celle des ordonnances précédentes, consacrent les droits des seigneurs et hauts justiciers de chasser dans toute l'étendue de leur haute justice (art. 26), et ceux des gentilshommes (art. 14), mais font défense à tous marchands, artisans, bourgeois et habitants des villes, bourgs, paroisses, villages et hameaux, paysans et roturiers, de quelque état et qualité qu'ils soient, non possédant fiefs, seigneurie et haute justice, de chasser en quelque lieu, sorte et manière, et sur quelque gibier de poil et de plume que ce puisse être et reconnaissent en conséquence, aux roturiers possesseurs de fiefs le droit de chasse dans l'étendue de leur seigneurie. — Le titre suivant concerne la police de la pêche fluviale, les personnes, les temps et les lieux auxquels elle est permise, ainsi que les engins dont on peut se servir, les épaves (art. 16)... C'est un Code complet, qui se termine par la sanction pénale de ses dispositions, dont plusieurs sont restées en vigueur, c'est-à-dire par la fixation des peines, amendes, restitutions, dommages-intérêts et confiscations.

Cette ordonnance ne doit pas être confondue avec celle du mois d'août de la même année 1669, qui complète l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile et qui traite successivement : des évocations, des règlements de juges en matiere civile, des règlements de juges en matière criminelle, des committimus et des gardes gardiennes, c'est-à-dire, des privilèges, en matière de juridiction,

si nombreux à cette époque et qu'elle réglemente : des lettres d'Etat contenant surséance aux poursuites pendant un temps fixé par elles, sauf en matière criminelle ; des répis, lettres de répis ou de surséance et délai de payer, en faveur des débiteurs : toutes matières pour lesquelles il y a dérogation aux règles de la procédure ordinaire et qui n'ont plus pour nous le même intérêt que ces dernières.

445. Le *Code noir* ou édit de Louis XIV, de 1685 est ainsi appelé parce qu'il traite principalement des nègres ou esclaves noirs, tirés des côtes d'Afrique, dont on se servait pour l'exploitation des habitations dans les colonies françaises d'Amérique. Il est attribué en grande partie à M, de Fourcroy, célèbre avocat au Parlement de Paris, et est divisé en soixante articles ; il règle principalement ce qui concerne l'instruction religieuse des esclaves, les devoirs respectifs de ces esclaves et de leurs maîtres, les mariages des esclaves, l'état de leurs enfants, leur pécule, leur affranchissement. On y trouve mêlées quelques dispositions concernant les juifs, l'interdiction de toute autre religion que la religion catholique, l'observation des dimanches et fêtes, la célébration des mariages, mais le tout aux colonies, dont l'édit règle aussi la police générale. A cet édit doit être joint, comme supplément en cette matière, celui d'octobre 1716 et la déclaration du 15 décembre 1721.

Lorsqu'on lit cet édit, qui répute meubles les esclaves, et les traite comme tels en matière de communauté, d'hypothèque, de succession, de douaire coutumier, de retrait, de réserve (art. 44), on ne peut se défendre d'un sentiment de tristesse profonde en voyant ainsi des hommes d'une autre race, il est vrai, mais des hommes enfin, réduits, à l'une des plus belles époques de la civilisation française, — alors qu'on proclamait que « toutes personnes « sont franches en ce royaume et que sitost qu'un esclave a atteint « les marches d'icelui, se faisant baptiser, est affranchi » (1), — à la misérable condition de ceux dont, depuis seize siècles, une voix divine avait relevé la dignité, et qui avaient progressivement, en partie du moins, recouvré les droits d'homme sous sa bienfaisante influence ; et cependant, loin d'aggraver le sort des nègres auxquels on appliquait, sauf exception, les règles du Droit romain concernant l'état des esclaves vis-à-vis de leurs maîtres, le *Code noir* l'adoucit dans une certaine mesure, soit en modérant la rigueur des peines et des droits des maîtres à leur égard, soit en leur

(1) Loisel, *Institutes*, liv. I, t. I, p, 6.

reconnaissant certains droits de famille et en facilitant leur affranchissement. (Art. 9, 14, 46, 47, 55, 59.)

446. En cette même année de 1685 fut rendu le fameux et néfaste édit d'octobre 1685, qui révoqua celui de Nantes de 1598. — Dans ce dernier édit, pour rétablir une bonne et perdurable paix entre tous ses sujets, catholiques et protestants, Henri IV, après leur avoir recommandé « l'oubli de toutes choses passées et enjoint de se contenir et de vivre en paix comme frères, amis et concitoyens, sous peine aux contrevenants d'être punis comme infracteurs de paix et perturbateurs de repos public » (art. 2), voulut assurer aux uns et aux autres le libre exercice de leur religion, sans toutefois établir l'égalité entre la religion catholique, qui resta la religion dominante et la religion réformée. Après restitution des temples de l'une et de l'autre, l'édit accorde aux réformés la liberté de conscience, le libre exercice de leur culte, sauf quelques restrictions pour certains lieux et sous certaines obligations, et les relève de toutes les incapacités politiques ou civiles dont ils étaient frappés, et crée des *Chambres* dites *de l'édit* pour connaître des causes des réformés, dans les Parlements de Paris, de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux. — L'Edit de pacification fut confirmé en 1610, sous Louis XIII, et ne fut révoqué ni par Richelieu, ni par Mazarin.

Quoi que, dans l'intervalle qui sépare les deux édits, plusieurs des concessions faites par celui de 1598 leur eussent été retirées, les protestants ne furent soumis au dur et intolérant régime des anciennes ordonnances qu'explique, s'il ne les justifie, l'état de guerre, d'hostilité des réformés vis-à-vis des catholiques et du pouvoir, qu'en 1684, après la mort de Colbert, alors que de semblables motifs n'existaient plus. Démolition des temples, interdiction de toutes assemblées, même dans les maisons particulières pour l'exercice du culte, bannissement des ministres, obligation pour les parents de faire baptiser et élever leurs enfants dans la religion catholique ; défense, sous peine des galères pour les hommes, et de confiscation de corps et de biens pour les femmes, de sortir eux, leurs femmes et enfants du royaume ; privation de toutes fonctions publiques et même de droits civils : telles furent les principales dispositions de cet édit et d'autres, qui les complétèrent et les aggravèrent, et qui ne cessèrent d'être en vigueur qu'un siècle plus tard, en 1787; mesures funestes, impolitiques et iniques, qui, après avoir produit les plus désastreux résultats tant qu'elles durèrent, devaient plus tard en amener d'autres, qui ne le furent pas moins.

IV. — *Ordonnances de Louis XV et de Louis XVI.*

447. Louis XV. — Au dix-huitième siècle, le chancelier d'Aguesseau voulut continuer l'œuvre de réforme et d'unification de la législation de ses prédécesseurs du siècle précédent, en l'étendant au Droit civil. Le préambule de l'ordonnance de 1731 ne peut laisser le moindre doute à cet égard : « Notre amour pour la jus- « tice, dont nous regardons l'administration comme le premier « devoir de la royauté, et le désir que nous avons de la faire res- « pecter également dans tous nos Etats, ne nous permettent pas « de tolérer plus longtemps une diversité de jurisprudence qui « produit de si grands inconvénients. Nous aurions pu la faire « cesser avec plus d'éclat et de satisfaction pour nous, si nous « avions différé de faire publier *le corps des lois qui seront faites* « *dans cette vue*, jusqu'à ce que toutes les parties d'un projet si « important eussent été également achevées ; mais l'utilité qu'on « doit attendre de la perfection de cet ouvrage ne pouvant être « aussi prompte que nous le désirerions, notre affection pour nos « peuples, dont nous préférons toujours l'intérêt à toute autre « considération, nous a déterminé à leur procurer l'avantage pré- « sent, de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous « hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit. Et nous « leur en donnons comme les prémices par la décision des ques- « tions qui regardent la nature, la forme et les charges ou les con- « ditions essentielles les donations, matière qui, soit par sa simpli- « cité, soit par le peu d'opposition qui s'y trouve entre les prin- « cipes du Droit romain et ceux du Droit français, nous a paru la « plus propre à fournir le premier exemple de l'exécution du plan « que nous nous sommes proposé. » On détacha donc, sous Louis XV, comme on l'avait déjà fait sous Louis XIV, d'un plan général qui devait embrasser toutes les lois civiles, certaines parties qui présentaient moins de difficultés, la législation et la jurisprudence étant sur ce point moins divergentes dans les pays de Droit écrit et les pays de Coutumes, et on les publia sous forme d'ordonnances « pour rétablir successivement dans les différentes « matières de la jurisprudence, où l'on observe les mêmes lois, « cette uniformité parfaite qui n'est pas moins honorable au légis- « lateur qu'avantageuse aux sujets. ».

La première de ces ordonnances est celle qui concerne *les donations ;* elle date du mois de février 1731 et comprend quarante-sept articles. Toutes les règles qu'elle renferme ne sont pas nouvelles ;

elle coordonna, compléta, consacra de nouveau celles qu'avaient établies les anciennes ordonnances ou même les Coutumes, et qui étaient le plus généralement reçues; elle leur donna une forme plus précise, les exposa avec plus de méthode, mais elle n'en établit que très peu de nouvelles. Toutefois, c'est elle qui supprima les donations à cause de mort proprement dites, et ne leur reconnut d'effet qu'autant qu'elles auraient été faites sous la forme de testaments ou de codicilles, « en sorte qu'il n'y eut à l'avenir que « deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une « sera celle des donations entre vifs et l'autre celle des testaments « ou des codicilles. » (art. 3). Les formes de ces donations, la nécessité de leur acceptation, les biens qu'elles peuvent comprendre et les charges auxquelles elles peuvent être soumises, leur insinuation, dont le défaut peut être opposé par toutes personnes intéressées, (héritiers, donataires postérieurs ou légataires), autres que le donateur, avec exception pour les donations des choses mobilières lorsqu'il y aura tradition réelle ou qu'elles n'excèderont pas la somme de 1,000 livres (art. 22); le retranchement des donations pour la légitime, en remontant des dernières aux premières; leur révocation de plein droit par survenance d'enfants sont successivement réglées par l'ordonnance, qui maintient, d'ailleurs, pleinement en vigueur les donations de biens présents et à venir des pays de Droit écrit et les institutions contractuelles des pays coutumiers.

448. Après les dispositions entre vifs, le législateur, pour compléter son œuvre, devait s'occuper des dispositions à cause de mort; il le fit par l'ordonnance d'août 1735 concernant *les testaments*. Ce qu'il voulut, il l'indique lui-même : rendre la jurisprudence uniforme, mais non point changer les dispositions elles-mêmes des lois sur les points les plus importants de cette matière, sur la solennité ou la forme extérieure des dispositions testamentaires, l'institution d'héritier, le vice de prétérition des enfants, la manière de laisser ou de fixer la légitime, les différentes détractions, quarte Falcidie, quarte trébellianique, le droit d'élection, etc. Ainsi l'ordonnance établit bien l'uniformité de jurisprudence dans chacun des deux pays de Droit écrit et de Coutumes, mais elle n'établit pas entre eux, comme les grandes ordonnances du siècle précédent, l'uniformité de législation, elle la prépara. On a reproché à ses auteurs, à cause de cela, sinon le défaut de sagesse, au moins la timidité de ses dispositions; elle se compose de quatre-vingt-deux articles.

449. *Les substitutions fidéicommissaires* — matière hérissée de difficultés, où tant d'intérêts contraires sont en présence : in-

térêt public, intérêt privé ou des familles, liberté du disposant, intérêt du donataire grevé, intérêt des appelés, intérêt des tiers acquéreurs ou créanciers — devaient naturellement appeler l'attention du législateur, après les actes de disposition, donations ou testaments, au moyen desquels elles peuvent être faites. Le même but que l'on s'était proposé pour ces derniers, établir l'uniformité de jurisprudence, fut le même pour les substitutions. « La « matière des fidéicommis, dit le préambule, fort simple dans « son origine, est devenue beaucoup plus composée depuis que « l'on a commencé à étendre les substitutions non seulement à « plusieurs personnes appelées les unes après les autres, mais à « plusieurs degrés ou à une longue suite de générations. Il s'est « formé par là comme un nouveau genre de succession, où la vo- « lonté de l'homme, prenant la place de la loi, a donné lieu d'éta- « blir aussi un nouvel ordre de jurisprudence, qui a été reçu « d'autant plus favorablement qu'on l'a regardé comme tendant « à la conservation du patrimoine des familles, et à donner aux « maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat ; mais « le grand nombre de difficultés qui se sont élevées, soit sur l'in- « terprétation de la volonté, souvent équivoque, du donateur ou « du testateur, soit sur la composition de son patrimoine et sur « les différentes détractions dont les fidéicommis sont suscepti- « bles, soit au sujet du recours subsidiaire des femmes sur les « biens grevés de substitution, a fait naître une infinité de pro- « cès, qu'on a vu même se renouveler à chaque ouverture du « fidéicommis..... D'un autre côté, la nécessité d'assurer et de fa- « voriser le commerce ayant exigé de la sagesse de la loi qu'elle « établit des formalités nécessaires pour rendre les substitutions « publiques, la négligence de ceux qui étaient obligés de remplir « ces formalités est devenue une nouvelle source de contesta- « tions. »

Déjà les anciennes ordonnances, à partir de celle d'Orléans, avaient cherché à sauvegarder les intérêts les plus évidents, soit en réduisant le nombre des degrés des substitutions, soit en les soumettant à des formalités de publicité ; mais il restait encore beaucoup à faire pour interpréter législativement les règles établies, et pour réglementer complètement cette matière et sauvegarder tout à la fois les droits du disposant et de la famille, ceux des grevés et substitués, ceux des tiers et de la société elle-même. Aussi l'auteur de l'ordonnance s'entoura-t-il des lumières de tous les hommes compétents, et produisit-il une œuvre aussi parfaite qu'elle pouvait l'être, et qui établit tout à la fois sur les points réglés l'uniformité de jurisprudence et celle de législation. — L'ordonnance est divisée en deux

titres : le premier comprend tout ce qui concerne les substitutions *fidéicommissaires*, les biens qui peuvent être substitués, les clauses, les conditions et la durée des substitutions et les droits qui peuvent être exercés sur lesdits biens ; le second comprend tout ce qui concerne les obligations imposées aux grevés, soit pour leur donner le caractère de publicité, soit pour assurer la consistance et l'emploi des effets qui en font partie, soit pour l'expédition et le jugement des contestations, et l'autorité des jugements rendus en cette matière.

450. Aux trois grandes ordonnances du règne de Louis XV, concernant le Droit civil, qui, par leur sagesse, ont mérité d'être recueillies en grande partie par les rédacteurs de nos Codes et de passer dans notre Droit actuel, ce dont il est facile de se convaincre en rapprochant leurs dispositions de celles des articles 931 et suivants pour les donations, 966 et suivants pour les testaments, 1048 et suivants pour les substitutions, nous devons ajouter quelques autres actes législatifs du même règne de moindre importance. — Telles sont les déclarations de juillet 1730 et septembre 1733, prescrivant, pour les billets, promesses et quittances sous signature privée dont le corps de l'écriture ne serait pas tout entier de la main de celui qui les aurait signés, l'approbation en toutes lettres de la somme ou quantité de denrées ou marchandises promises, sous peine de nullité de ces actes, avec exception toutefois pour les actes nécessaires pour le commerce ou faits par des gens de métier ou occupés à la culture des terres, qu'il serait difficile et même souvent impossible d'assujettir à cette formalité. (Code civil, art. 1326.) — Telle est encore la déclaration d'avril 1736 concernant la tenue des registres des baptêmes, mariages et sépultures, en double original, dans chaque paroisse, dans laquelle ils doivent être rédigés, ainsi que le dépôt de l'un des registres au greffe des juridictions royales du lieu. (Comp. avec Cod. civ., art. 34 et suiv.) La même obligation de tenue de registres en double était imposée également aux maisons religieuses pour les actes de vêture, noviciat et profession, et était étendue aux archevêchés et évêchés pour les tonsures, ordres mineurs et sacrés, ces divers actes apportant des modifications dans l'état civil des personnes. La délivrance des extraits de ces divers actes est réglementée par la déclaration.

Nous mentionnerons encore, parmi les ordonnances de ce règne, celle de juillet 1737, concernant *le faux principal et le faux incident* et la reconnaissance des écritures en matière criminelle, divisée en trois titres et destinée à interpréter législativement et à compléter l'ordonnance de 1670, pour parvenir à cette uniformité parfaite, qui n'est pas moins désirable, et qu'il est encore plus fa-

cile d'établir dans la forme de la procédure que dans le fond des jugements. — C'est dans le même but, et pour compléter l'ordonnance de 1669, que fut rendue celle de 1737, concernant les évocations et les règlements de juges, à laquelle nous devons ajouter le règlement concernant la procédure du Conseil du roi, pour l'instruction et le jugement des affaires qui y sont portées ; règlement complet, dans lequel avaient été fondus les règlements antérieurs, et qui a survécu au Conseil pour lequel il avait été fait, ses règles ayant servi de base à la procédure devant la Cour de Cassation et le conseil d'État en matière contentieuse.

451. Parmi les actes législatifs se référant au Droit privé du règne de Louis XV, nous ne saurions passer sous silence l'édit de juin 1771, qui, abrogeant les décrets volontaires et créant des conservateurs des hypothèques réels et fictifs, établit un nouveau mode de purger les hypothèques au moyen de lettres dites de ratification, qui — après l'accomplissement de formalités analogues à celles de notre Droit actuel, affiche d'un extrait des contrats d'acquisition pendant deux mois, avec faculté d'opposition de la part de tout créancier, à condition d'une augmentation de prix du dixième et du vingtième — avaient pour effet, en l'absence de toute opposition, de rendre les acquéreurs propriétaires incommutables, sans être tenus des dettes des précédents propriétaires. Le même édit abroge l'usage des saisines et nantissements pour acquérir hypothèques et préférence, et déroge à ce sujet à toutes les coutumes et usages qui l'admettaient.

452. Sous l'autorité du chancelier d'Aguesseau fut aussi rendu, en 1749, le fameux édit concernant les établissements et les acquisitions des gens de mainmorte. Cet édit, en renouvelant les dispositions des lois précédentes, notamment de l'édit de 1666, et en y en ajoutant de nouvelles, eut pour but d'arrêter la multiplication des établissements des gens de mainmorte et la facilité qu'ils trouvent à acquérir des biens naturellement destinés à la subsistance et à la conservation des familles, ou qui, passant entre leurs mains, cessent pour toujours d'être dans le commerce, « en sorte, dit le préambule « de l'édit, qu'une très grande partie des fonds de notre royaume « se trouve actuellement possédée par ceux dont les biens, ne pou- « vant être diminués par des aliénations, s'augmentent, au con- « traire, continuellement par de nouvelles acquisitions. » Pour concilier, autant qu'il est possible, l'intérêt des familles avec la faveur des établissements véritablement utiles au public, l'édit soumet la création de tous chapitres, collèges, séminaires, maisons ou communautés religieuses, congrégations, confréries, hôpitaux ou autres corps ou communautés ecclésiastiques ou laïques à l'obten-

tion d'une autorisation portée par lettres patentes, enregistrées en Parlement, après information sur l'utilité et la dotation desdits établissements et après réquisitions ou conclusions des procureurs généraux, le tout à peine de nullité de tels établissements et de tous actes faits en leur faveur, avec faculté pour les enfants ou héritiers présomptifs d'invoquer cette nullité même pendant la vie des auteurs de dispositions ainsi faites, et même faculté pour les seigneurs dont les biens acquis ou possédés seront tenus immédiatement; et, à défaut de ces personnes, sur les réquisitions des procureurs généraux, lesdits biens devaient être vendus aux enchères, et le prix employé en œuvres pies ou travaux publics. — De même toutes acquisitions de fonds, droits réels, rentes foncières ou constituées sur des particuliers, à titre onéreux ou gratuit, faites par des établissements autorisés, sont soumises à la même condition : obtention de lettres patentes portant autorisation après informations, enregistrées, etc.; sont seulement exceptées les acquisitions de rentes sur l'État, sur le clergé, diocèses ou pays d'État. — Sont frappées d'une prohibition absolue les dispositions de dernière volonté des biens ci-dessus en faveur des gens de mainmorte. — Les notaires ne peuvent recevoir aucun contrat relatif à ces biens, et aucune quittance d'amortissement ne peut être expédiée que sur la justification desdites lettres patentes. — Les intermédiaires qui auront prêté leur nom pour de semblables acquisitions sont punis d'une amende de 3,000 livres. — L'ancienne règle, qui obligeait les gens de mainmorte à vider leurs mains dans l'année pour leurs acquisitions nouvelles, de fiefs ou censives, est maintenue à l'égard des biens qu'ils ont pu acquérir en vertu de leurs seigneuries, sous peine de réunion desdits biens au domaine des seigneurs desquels ils relèvent immédiatement ou du roi lui-même comme seigneur supérieur. (V. Code civil, art. 910.)

453. Le Parlement de Paris ayant profité de la minorité de Louis XV et de la faiblesse du pouvoir pour étendre son autorité et regagner et au delà tout ce qu'il avait perdu sous les deux règnes précédents, dut nécessairement entrer en lutte avec ce pouvoir, lorsque celui-ci essaya de mettre un terme à ses empiétements, et à le faire rentrer dans ses attributions légitimes. C'est ce qui arriva sous Louis XV, notamment à propos de l'enregistrement de la bulle *Unigenitus*, que le roi prescrivit plusieurs fois sans pouvoir triompher de la résistance que le Parlement lui opposa. Lettres de jussion, arrêts du conseil, transfert du Parlement à Pontoise (1753), rien n'y fit; et le roi, — après avoir prohibé toute entente entre les divers Parlements du royaume et rappelé dans un lit de justice l'origine des Parlements, qui ne sont point issus les uns des autres,

leurs fonctions comme organes et conseil du législateur, et non comme participant à son pouvoir, et repoussé, en les rappelant, leurs prétentions d'être les représentants de la nation, les interprètes nécessaires des volontés publiques, les surveillants de l'administration de la force publique et de l'acquittement des dettes de la souveraineté, — par son édit de décembre 1770, leur interdit toute immixtion dans aucune des affaires ou pièces concernant les autres Parlements, sous peine de privation de leurs offices ; leur prescrivit d'enregistrer les édits, déclarations et lettres patentes, lorsqu'après leurs remontrances il persévérerait dans sa volonté d'ordonner lui-même l'enregistrement, et fit défense de troubler et retarder, par leurs arrêts ou arrêtés, l'exécution desdits édits. — Le Parlement, ne s'étant pas soumis à ces rigoureuses et humiliantes prescriptions, refusa, malgré les mesures de violence prises à l'égard de ses membres, de reprendre son service, et dut être remplacé par des membres du Grand Conseil, puis par une Commission difficilement composée. Mais, soutenu dans sa résistance par tout ce qui se rattachait à l'administration de la justice, par les grands corps, la Cour des comptes et surtout la Cour des aides, qui fut supprimée à son tour, ainsi que le grand Conseil (Édits d'avril 1771), il rentra, quelques années plus tard, dans l'exercice et la plénitude de ses fonctions et de ses prérogatives. La même mesure, qui avait frappé le Parlement de Paris, frappa également divers Parlements de Province, qui, eux aussi, furent remplacés par des Conseils supérieurs. (Édit de février 1771.) Mais les Parlements Maupeou, du nom du chancelier qui les avait institués, n'eurent qu'une durée éphémère (1).

454. Louis XVI. — Le règne de Louis XVI s'ouvre, comme le disait le premier président d'Aligre, sous les plus heureux auspices ; c'est un règne de réparation et de conciliation entre le passé et le présent, entre les vieilles idées et les idées nouvelles qui se répandent et s'imposent même au législateur sous le nom de raison

(1) Parmi les actes de Louis XV nous ne saurions passer sous silence l'Edit de novembre 1750 portant création d'une noblesse militaire. — Après avoir rappelé les témoignages authentiques donnés aux non nobles qu'il avait vus combattre et vaincre ses ennemis, par les grades, les honneurs et les autres récompenses à eux accordés, le Roi ajoute « déjà anoblis par leurs actions, ils ont le mérite de la noblesse s'il n'en ont pas encore le titre » et l'art. 2 porte : « En vertu de notre présent Edit, et du jour de sa publication, tous officiers généraux non nobles, actuellement à notre service seront et demeureront anoblis, avec toute leur postérité née et à naître en légitime mariage. » Ainsi les non nobles ou roturiers pouvaient parvenir en servant dans les armées du Roi aux grades les plus élevés. Ce que ne contredisent pas d'ailleurs la déclaration de 1760 et le règlement du 22 mai 1781, portant que pour être admis à l'école Royale militaire ou pour être nommé sous-lieutenant il faut faire preuve de quatre générations de noblesse, car, il s'agit là de nominations *de plano*, sans passer par les grades inférieurs, privilège accordé ou maintenu en faveur de la noblesse.

publique, comme il les appelle lui-même. De là l'adoucissement apporté aux rigueurs de l'édit d'août 1747, concernant les gens de mainmorte (déclaration du 26 mai 1774), le rétablissement des anciens Parlements (édit de nov. 1774), du Grand Conseil (édit du 12 nov. 1774), de la Cour des aides, de toutes ces grandes institutions monarchiques qu'avait supprimées le chancelier Maupeou à la fin du règne précédent; mais de là aussi la reconnaissance de ces principes nouveaux de liberté, proclamés sous diverses formes.

C'est d'abord *la liberté du commerce des grains* dans tout le royaume, comme l'unique moyen de prévenir, autant qu'il est possible, les irrégularités excessives dans le prix et d'empêcher que rien n'altère le prix juste et naturel que doivent avoir les subsistances, suivant les variations des saisons et l'étendue des besoins. (Arrêt du Conseil, 13 septembre 1774); même liberté pour *le commerce des vins,* la seconde richesse du royaume, comme l'appelle l'édit d'août 1777. C'est ensuite *l'abolition de la corvée* pour la construction, réparation et entretien des routes, qui imposait aux habitants de la campagne une espèce de servitude accablante, comme l'appelait le garde des sceaux Hue de Miroménil, remplacée par une contribution supportée par ceux qui recueillent seuls le fruit de ce travail (édit de 1776; arrêt du Conseil, 6 nov. 1786; déclaration du 27 juin 1789).

C'est *la liberté du travail et de l'industrie*, et la suppression des maîtrises et jurandes, de tous corps et communautés de marchands et artisans, proclamées dans les termes suivants : « Il sera libre à « toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, « même à tous étrangers encore qu'ils n'eussent point obtenu de « nous des lettres de naturalité, d'embrasser et d'exercer dans tout « notre royaume, et notamment dans notre bonne ville de Paris, « telle espèce de commerce et telle profession d'arts et métiers que « bon leur semblera, même d'en réunir plusieurs, à la charge d'une « déclaration exigée seulement de ceux qui embrasseraient une « profession nouvelle et des marchands en détail ». Mais la liberté du travail parut incompatible avec toute association ou assemblée, confrérie des maîtres, compagnons et apprentis, qui furent en conséquence interdites. (Édit de février 1876, art. 1 et 14.)

A son tour, *la liberté individuelle* est proclamée par l'abolition du droit de mainmorte et de la servitude personnelle dans les domaines du roi. (Édit d'août 1779.) « Mettant notre principale gloire, « dit le préambule de cet édit, à commander une nation libre et « généreuse, nous n'avons pu voir sans peine les restes de servitude « qui subsistent dans plusieurs de nos provinces; nous avons été « affecté en considérant qu'un grand nombre de nos sujets, servi-

« lement encore attachés à la glèbe, sont regardés comme en fai-
« sant partie, et confondus, pour ainsi dire, avec elle ; que, privés
« de la liberté de leurs personnes et des prérogatives de la pro-
« priété, ils sont mis eux-mêmes au nombre des possessions féo-
« dales ; qu'ils n'ont pas la consolation de disposer de leurs biens
« après eux, qu'excepté dans certains cas, rigidement circonscrits,
« ils ne peuvent même transmettre à leurs propres enfants le fruit
« de leurs travaux... Nous aurions voulu abolir, sans distinction,
« les vestiges d'une féodalité rigoureuse, mais nos finances ne nous
« permettant pas de racheter ce droit des mains des seigneurs, et
« retenu par les égards que nous aurons, dans tous les temps, pour
« les lois de la propriété, que nous considérons comme le plus sûr
« fondement de l'ordre et de justice », par ces motifs, le roi abolit toute servitude dans ses domaines et dans les domaines engagés, et dans toute terre ou seigneurie réunie à ce domaine dès l'instant de l'entrée en possession du roi ; et pour encourager les seigneurs de fiefs et les communautés à suivre son exemple, considérant les affranchissements bien moins comme une aliénation que comme un *retour au Droit naturel*, il exempte ces sortes d'actes des formalités et des taxes auxquelles l'antique sévérité des maximes féodales les avait assujettis, à cause de l'abrégement ou diminution que lesdits affranchissements paraîtraient opérer dans les fiefs tenus de nous. En conséquence, tous hommes de corps, serfs, mainmortables ou mortaillables jouissent de tous les droits, facultés et prérogatives des personnes franches, de la faculté de se marier et de changer de domicile, de la propriété de leurs biens, du pouvoir de les aliéner ou hypothéquer, et d'en disposer entre vifs ou par testament, de transmettre lesdits biens à leurs enfants ou autres héritiers, soit qu'ils vivent en commun avec eux, ou qu'ils en soient séparés, et généralement en toutes choses, sans aucune exception ni réserve.

La *liberté religieuse ou de conscience* est reconnue en faveur de ceux qui professent une religion autre que la religion catholique, avec jouissance des droits civils, tels que le droit de contracter dans le royaume des mariages légitimes, d'y posséder des biens et de les transmettre, d'exercer leurs commerces, arts, métiers et professions, sans que, sous prétexte de leur religion, ils puissent être troublés ni inquiétés. Pour constater leur état civil, naissance, mariage, décès, des registres sont établis dans la principale justice du lieu et tenus par les juges y présidant, et, quant aux mariages, ils seront précédés de la publication des bans et devront être déclarés en présence de quatre témoins devant le premier officier de la justice des lieux de leur domicile, si mieux n'aiment les parties avoir recours au curé ou vicaire du même lieu. On le voit, pour les non-

catholiques, le mariage religieux est transformé en mariage civil, et soumis aux mêmes règles que le premier pour sa validité, de même que les nouveaux registres de l'état civil sont assimilés, pour leur tenue, à ceux tenus par les curés. (Edit de novembre 1787, révoquant celui de 1685).

C'est dans le même ordre d'idées que se placent les déclarations d'août 1780 et mai 1788, qui abolissent, la première, la question préparatoire, la seconde, la question préalable, et modifient en plusieurs points l'ordonnance criminelle de 1670, et voici sur quels motifs le législateur se fonde : d'abord sur l'opinion de quelques-uns des magistrats qui avaient collaboré à cette ordonnance, sur l'inutilité de la question, opinion que nous avons déjà rapportée, puis sur ce que les verbaux de conférences de cette ordonnance attestent que ses auteurs furent souvent divisés sur des points importants et que la décision ne parut pas confirmer toujours les avis les plus sages ; que « depuis la rédaction de cette ordonnance, le seul progrès des « lumières suffirait pour Nous inviter à en revoir attentivement « les dispositions, et à les rapprocher de cette raison publique, au « niveau de laquelle Nous voulons mettre nos lois. » En conséquence est abolie la sellette pour les accusés, qui ne peuvent être dépouillés de leurs vêtements distinctifs ou des marques extérieures de leurs dignités, sauf les armes (art. 1 et 2) ; et l'ordonnance exige, pour toute condamnation à la peine de mort, qu'elle ait lieu à la majorité de trois voix, au lieu de deux, exigée par l'ordonnance (art. 4), et prescrit qu'aucun jugement portant peine de mort naturelle ne pourra être exécuté qu'un mois après qu'il aura été prononcé au condamné. (Art. 5).

Quant au droit *d'aubaine*, — qui était devenu, depuis le treizième siècle un droit domanial et royal, au moins à l'égard des étrangers au royaume (1), — s'il ne fut pas aboli en principe et d'une manière générale, il le fut dans son application et en détail, au moyen des nombreux traités passés avec la plupart des puissances étrangères, et qui portaient son abrogation formelle. Les derniers de ces traités sont ceux passés avec l'Angleterre, suivis de lettres patentes du 16 janvier 1787, portant cette abrogation pour les sujets de cette puissance, et avec la Russie avec lettres patentes du 8 décembre 1787.

455. Malgré leur sagesse et la pensée généreuse et libérale qui les inspirait, plusieurs de ces mesures ne purent être mises à exécution. Pour quelques-unes, elles soulevèrent l'opposition des Parlements et donnèrent lieu à des remontrances ; il en fut ainsi,

(1) V. *Établissements de saint Louis*, I, 87, et II, 30, et *suprà*, n° 380.

notamment à l'égard de l'abolition des corvées, de la liberté du commerce des grains, de l'abolition des maîtrises et jurandes, et l'on puisait toujours les motifs de cette résistance à la volonté du souverain, à la réalisation des réformes, dans la nécessité de conserver ce qui existait ; ainsi, à propos des maîtrises et jurandes, l'avocat général Ant. Séguier disait : « La seule idée de détruire « cette chaîne précieuse (celle formée de tous les corps constitués) « devrait être effrayante. Les communautés de marchands et ar- « tisans font une portion de ce tout inséparable, qui contribue à la « police générale du royaume ; elles sont devenues nécessaires ; et « pour nous renfermer dans ce seul objet, la loi, Sire, a érigé des « corps de communautés, a créé des jurandes, a établi des régle- « ments, parce que l'indépendance est un vice dans la constitution « politique, parce que l'homme est toujours tenté d'abuser de la « liberté. »

Dans l'arrêté du 3 mai 1788, le Parlement se pose en défenseur des libertés publiques et individuelles et de la Constitution, alors que les Parlements avaient résisté à la reconnaissance de ces diverses libertés, même de la liberté de conscience, et qu'ils violaient eux-mêmes la Constitution en s'arrogeant le droit de participer à l'exercice du pouvoir législatif par leur *veto*. Voici, d'ailleurs, dans quels termes ils prétendaient établir les vrais principes de la Constitution : « Déclare que la France est une monarchie gouvernée par « le roi suivant les lois ; que de ces lois plusieurs sont fondamen- « tales, embrassent et consacrent le droit de la maison régnante au « trône de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion « de leurs filles et de leurs descendants ; le droit de la nation d'ac- « corder librement les subsides par les états généraux, régulière- « ment convoqués et composés ; les Coutumes et Capitulations des « provinces, l'inamovibilité des magistrats, le droit des cours de « vérifier dans chaque province, les volontés du roi, et n'en ordon- « ner l'enregistrement qu'autant qu'elles sont conformes aux lois, « constitutions de la province, ainsi qu'aux lois fondamentales... » Cet arrêté, qui fut envoyé aux bailliages et sénéchaussées du ressort pour y être enregistré, constituait un des actes d'opposition qui durent être réprimés, et qui le furent par des arrêts du Conseil du 4 mai et surtout du 20 juin 1788, dans lequel se trouvent rappelés les actes du souverain en faveur du peuple, auxquels avaient résisté les Parlements. Ce ne fut pas, d'ailleurs, par les lits de justice et les arrêts du Conseil qu'on essaya de briser cette résistance, ce fut encore par l'institution d'une Cour plénière supérieure et par l'extension donnée à la compétence des juges inférieurs, bailliages, sénéchaussées, présidiaux, au préjudice de celle des Parlements

(mai 1788). Ainsi finit, par des conflits avec les Parlements, ce règne qui avait été inauguré par leur rétablissement, conflits que la nation fut appelée à régler dans les États généraux, et on sait comment elle les régla. Deux ans après leur fameux arrêté, les Parlements disparurent; mais ils ne tombèrent pas seuls, et la monarchie, et cette Constitution dont ils prétendaient être les soutiens, devaient tomber avec eux.

456. Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que le règne de Louis XVI ait été rempli tout entier par ces conflits; s'il n'y eut pas pendant sa durée de lois civiles nouvelles, il y eut un grand nombre de règlements d'administration publique concernant l'organisation militaire et celle de la marine, ainsi que des services divers qui se rattachent à l'une et à l'autre, la police, etc. Telle est la grande ordonnance du 3 mars 1781, concernant les consulats, la résidence, le commerce et la navigation dans les Echelles du Levant et de Barbarie, qui, avec plusieurs autres, survécut au règne de Louis XVI et resta en vigueur dans notre Droit moderne. De nombreux établissements furent aussi créés ou réorganisés pour le développement et le progrès des sciences et des arts, telles que la Société royale d'agriculture (30 mai 1788), les Académies d'architecture, de peinture, de musique, les manufactures royales, etc., la Bibliothèque de législation, administration, histoire et Droit public, etc.

Nous réservons pour le livre suivant l'indication des divers actes de Louis XVI concernant la convocation et la tenue des états généraux du royaume, par lesquels s'ouvre non pas seulement une nouvelle période législative, mais une ère sociale et juridique nouvelle pour la France.

§ 5. — *Les jurisconsultes français; leurs écoles, leurs écrits.*

457. Le seizième siècle ne fut pas seulement, dans notre histoire juridique, une époque de législation, ce fut aussi une époque de science. Ce fut l'époque où dans nos Universités françaises l'étude et l'enseignement du Droit brillèrent de leur plus vif éclat. Filles des Universités italiennes, nos Universités en avaient adopté les méthodes, et chez nous, comme à Bologne, à l'école des glossateurs avait succédé celle des dogmatistes, dont Bartole fut le chef. Mais sous l'influence de la renaissance des lettres anciennes, et surtout des idées nouvelles, de l'esprit de critique et d'examen,

surgit en France une nouvelle école, qui, rompant avec les anciens modes d'interprétation et d'exposition des textes du Droit, soumit ces textes aux investigations de la critique historique et les éclaira d'une plus vive lumière. Si Cujas ne fut pas l'inventeur de la méthode historique, il en fut du moins le représentant le plus éminent, en même temps que le chef de la nouvelle école ; c'est un titre qui ne saurait lui être contesté. Mais ses doctrines ne furent pas acceptées de tous, tant s'en faut, et, spectacle bien digne d'admiration, l'on vit alors dans nos Universités, dans la même Université, en présence, en lutte les écoles alors existantes, et malheureusement aux prises leurs divers représentants. Or, c'est à Bourges surtout, Université de création récente pourtant, où se rencontrèrent les grands romanistes Duaren, Baudouin, Doneau, Cujas, Leconte, François Hotman, que s'établit cette lutte, pas toujours courtoise, dont la science eût dû seule profiter (1).

I. *École des glossateurs.* — Nous avons déjà parlé de l'école des glossateurs et de ses principaux représentants en France aux douzième et treizième siècles. Cette école s'attacha surtout à fixer les textes du Droit romain et à leur interprétation littérale. C'était là évidemment le premier travail à faire, amasser en quelque sorte les matériaux que l'on devait plus tard mettre en œuvre. Elle ne se contenta pas d'ailleurs de réunir les textes, elle les répandit dans toute l'Europe par ses représentants, et contribua ainsi puissamment aux progrès de la législation et même de la civilisation européenne. Sans doute, son interprétation des textes laisse beaucoup à désirer sous le rapport de la critique et de l'histoire, et il a été facile de trouver dans les écrits des glossateurs et d'y signaler les choses les plus singulières, les plus ridicules (2). Mais, il ne faut pas l'oublier, lorsqu'on étudie les travaux des glossateurs, l'histoire et la critique n'étaient pas de leur temps, et leur école était surtout pratique, cherchant à rendre possible l'application des textes qu'elle interprétait aux idées, aux mœurs et aux besoins de son époque. Ce caractère pratique, qui est surtout celui des anciennes gloses,

(1) Pasquier qui dans ses recherchès de la France consacre plusieurs chapitres à l'origine et à la fondation de nos diverses universités, ainsi qu'à leurs plus célèbres docteurs, distingue les trois écoles de jurisconsultes et conclut ainsi : « Repassant sur les trois chambrées de ceux qui ont escrit sur le Droict, en la première je fais grand estat d'Accurse entre les glossateurs ; en la seconde, de Bartole italien, et entre les nostres de Jean Fabre, auquel je baille pour compagnon Charles du Moulins et nommément Estienne Fabre et du Moulins les vrais jurisconsultes de notre France ; et entre ceux de la troisième qu'il me plaist de nommer Humanistes, je donne le premier lieu à nostre Cujas qui n'eut selon mon jugement, n'a et n'aura par avanture jamais son pareil. » *Les recherches de la France*, Liv. IX, chap. XXXIV à XXXIX *in fine*).

(2) V., à ce sujet, la préface d'Heineccius sur Vinnius et Berryat-Saint-Prix. *Histoire du Droit français*, p. 287 et suiv.

n'eut pas d'ailleurs pour résultat d'isoler les textes : on s'efforça, au contraire, de rapprocher ceux qui se rapportaient au même sujet; on alla même jusqu'à en former un tout dans ces petits traités sur la procédure, qui furent composés par tous les anciens glossateurs, tels que celui de Bulgarus (*de Judiciis*), de Pillius (*de Ordine judiciorum*), d'Otto (*de Ordine judiciario*), de Tancré (*Ordo judicarius*), de Roffredus (*de Libellis et ordine judiciario*), ainsi que dans les *Sommes*, telles que celles de Placentin sur le Code, et les *Institutes*. — Ce serait donc une injustice que de méconnaître les services rendus par les glossateurs à la science et à la législation, de leur dénier tout mérite en leur reprochant des défauts qui furent bien plus ceux de leur siècle que les leurs. Cujas, ne disait-il pas en parlant du représentant le plus éminent de cette école, dont il ne se dissimulait pourtant pas les défauts : *Accursius noster, quem ego et latinis et græcis omnibus interpretibus juris facilè antepono* (1).

458. II. *École dogmatique ou des bartolistes.* — Ce qui caractérise cette école, c'est l'application au Droit des modes d'enseigner et de discuter de la scolastique et de la dialectique. Des divisions et subdivisions infinies, des distinctions subtiles et des raisonnements plus subtils encore, plus propres à jeter le doute et la confusion dans l'esprit qu'à l'éclairer, mettant toujours en présence et avec une égale force le pour et le contre, avec un nombre infini d'autorités, masse énorme de commentaires depuis les glossateurs, invoqués dans un sens ou dans un autre et souvent sans raison; c'est là ce qu'on rencontre dans tous les écrits des bartolistes, et ce qui faisait dire à Cujas en parlant d'eux : *Inani sermone imprudentiæ utuntur. Sunt verbosi et prolixi, more suo, ut solent in re futili esse multi, in difficili muti, in angustia diffusi* (2). Moins attachée aux textes que celle des glossateurs, cette école revêtit le Droit de la forme scientifique, mais l'histoire et la critique lui manquent aussi bien et bien plus qu'à la première. — On lui donne généralement pour chef Bartole, de Sassoferato, qui naquit dans cette ville du duché d'Urbin, en 1314, et qui, après avoir étudié le Droit à Pérouse sous Cinus, puis à Bologne, l'enseigna à son tour à Pise en 1339 et à Pérouse en 1343. Il eut plusieurs disciples qui le regardaient pour le Droit comme une espèce de divinité : *In legibus ut terrestre numen*, et sa réputation a surpassé celle de tous les autres jurisconsultes. Elle se répandit de l'Italie dans l'Eu-

(1) Observ., liv. III, ch. I[illegible]; Gravina, *de Ortu et progressu juris civilis*, p. 108, et M. de Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, chap. XLI, t. IV, p. 133 de l'édition française, leur ont aussi depuis lors rendu justice.

(2) Cujas, in *Pap. Resp.*, l. XVII, D., *de Injusto rupto*.

rope tout entière, et la méthode qu'on lui attribue régna longtemps dans les Universités et parmi les jurisconsultes, notamment en France pendant le quatorzième et le quinzième siècle et même au-delà.

Parmi les jurisconsultes qui se rattachent à cette école on peut citer, à la fin du quinzième siècle, Gulielmus BENEDICTI, qui étudia le Droit à Toulouse, fut d'abord professeur à Cahors, puis conseiller à Bordeaux et à Toulouse, dans son commentaire ou *Repetitio* sur le chapitre *Raynutius extr. de testamentis*, où se rencontrent tous les traits caractéristiques de cette école. — Au seizième siècle, on trouve la méthode des bartolistes dans TIRAQUEAU, de qui Hotman disait, dans son *Anti-Tribonien :* « Souvente fois Tiraqueau, en ses traités enrichis prodigieusement de « ces allégations et autorités chauffourées, après avoir entassé les « témoignages et conformités de cent ou deux cents docteurs, tous « accordant en une opinion, adjoute par après un tel ou semblable « propos : Et afin que tu saches, ami lecteur, qu'il n'y a rien dans « notre Droit qui ne soit ambigu et mis en dispute ou controverse, « je t'en veus ici raconter autant ou plus grand nombre qui tien- « nent l'opinion contraire, et sur cela desploie une grande liste « d'autres docteurs opposants ». Or Tiraqueau, qui avait rempli diverses fonctions judiciaires, celle de lieutenant général à Fontenay-le-Comte, en Poitou, sa patrie, et de conseiller à Bordeaux, fut un des jurisconsultes les plus féconds, les plus érudits et les plus estimés de son temps, et auteur de travaux considérables sur le Droit romain et sur le Droit français. Dans le même siècle, les bartolistes régnaient dans presque toutes nos Universités, et, à Toulouse, ils étaient représentés par FOACADEL, qui fut, dit-on, d'après la tradition adoptée par Papyre Masson, préféré à Cujas ; il se fait gloire, d'ailleurs, d'appartenir à l'école de Bartole : *Patritios*, dit-il, *appello qui sunt de Bartoli familiâ, reliquos plebeios*. — *Nihit afferens*, dit-il ailleurs, *non fultum jurisprudentium testimoniis*. Sans être dépourvu d'érudition, il manquait de sens critique, historique, et même de sens commun, comme le prouvent le titre de ses ouvrages : *Necyomantia, sive occulta furisprudentia, Cupido jurisperitus, Penus juris civilis, Aviarium juris, Sphera legalis...*, et leur contenu. Mais, à côté de ce triste et ridicule représentant, l'école dogmatique en eut un autre dans ce même siècle, qui porta au plus haut degré sa gloire et son autorité.

DONEAU *(Hugo Donellus)*, né en France (en Bourgogne), et disciple de Duaren, enseigna comme ce dernier à Bourges, en même temps que Cujas ; de là il alla professer à Orléans, qu'il dut

quitter en 1572, puis il dut se réfugier en Allemagne, et il professa successivement à Heidelberg, à Leyde et à Alfort, où il mourut en 1591. — Esprit tout à la fois profond, logique et subtil, Doneau excelle à bâtir une théorie au moyen des textes qu'il combine et qu'il explique avec une grande sagacité, qu'il procède par la synthèse dans ses commentaires de Droit civil, où il a systématisé tout le Droit romain, ou qu'il procède par l'analyse et l'exégèse dans son commentaire sur le titre de *Verborum obligationibus* et sur le Code... Ses divisions sont naturelles, quoique très nombreuses en certains points. Mais si Doneau a toutes les qualités d'un dialecticien qui le placent au premier rang parmi les jurisconsultes de son école et l'ont fait même considérer comme son chef, il a aussi les défauts de cette école : il n'étudie pas assez les textes en eux-mêmes et dans leurs origines ; aussi, quelles que soient sa subtilité et la profondeur de ses investigations, ses conjectures s'effacent et ses théories tombent souvent à la lumière de la critique et de l'histoire. — Le mérite de Doneau lui a assuré non seulement les suffrages de quelques-uns de ses contemporains, mais surtout de ses successeurs dans les Universités des Pays-Bas et de l'Allemagne, et l'on invoque partout encore son autorité.

459. III. *École historique*. — Dans cette même Université de Bourges et au seizième siècle, mais avant Doneau, enseignait un jurisconsulte italien, originaire de Milan, ALCIAT, qui, le premier, dit-on, appliqua la littérature grecque et latine et l'histoire à l'interprétation des textes du Droit romain. Mais cette rénovation dans l'étude et l'enseignement juridique lui suscita tant d'envieux qu'il dut se réfugier en France, où il enseigna d'abord à Avignon, puis à Bourges; c'est là qu'il eut plusieurs disciples avant de rentrer dans sa patrie, notamment DUAREN, et pour continuateur de son œuvre, celui que l'école historique reconnaît pour son chef JACQUES CUJAS.

Né à Toulouse, vers l'année 1520, Cujas étudia le Droit sous Arnoul ou Arnaud Ferrier, qui, après avoir été conseiller et président au Parlement, remplit des fonctions diplomatiques en Italie, où il connut peut-être Alciat, et qui n'est guère connu lui-même que par ce qu'en dit son illustre disciple : *Vir disciplinâ juris eruditissimus, et ingenio prudentiâque acutissimus*. C'est probablement de lui que Cujas reçut cette *Disciplina juris*, la nouvelle méthode à laquelle l'avaient préparé les fortes études qu'il avait faites des lettres grecques et latines. — Après avoir enseigné pendant quelques années, — dans un cours privé, — le Droit romain, à Toulouse même, il se présenta, en 1554, pour une chaire ou régence de Droit civil vacante dans l'Université de cette ville; mais il ne

l'obtint pas, et elle fut donnée, deux ans après, à Étienne Forcadel, bartoliste, dont nous avons déjà parlé. On a beaucoup discuté sur le point de savoir, si dans le concours ouvert, Forcadel fut préféré à Cujas, ou si Cujas se retira, dégoûté par suite des intrigues des partisans de Forcadel, et peut-être attiré par les avantages pécuniaires qui lui furent offerts à Cahors, et auxquels Cujas paraît n'avoir pas été insensible (1). Ce qui est certain, c'est que dans l'année même où il se portait candidat à Toulouse (en novembre 1554), et, par conséquent, avant l'issue du concours qui avait été retardé et la nomination de Forcadel, qui n'eut lieu qu'en 1556, il professa à Cahors, où il succéda, dans sa chaire, à Antoine Govea, qui venait de passer à l'Université de Valence.

Cujas ne resta pas longtemps à Cahors, et en juillet 1555, il fut appelé à Bourges par la princesse Marguerite de France, sœur de François Ier et duchesse de Berry, à l'instigation de son chancelier de l'Hospital. C'est là, dans cette nouvelle *Béryte,* comme on l'a appelée, que Cujas se trouva en présence de Duaren et de Doneau, qui, animés de dispositions peu conciliantes à son égard, ne furent pas seulement ses émules, mais ses adversaires acharnés. Après avoir en vain réclamé contre sa nomination et cherché à entraver son installation, ils lui suscitèrent des ennuis de toute sorte par leurs élèves, et firent la demande au corps municipal de Bourges, pendant un voyage qu'il avait fait à Paris, de l'empêcher de retourner dans sa chaire, à tel point que, dégoûté, il se résigna, en 1557, malgré les hautes protections qui le soutenaient, à quitter Bourges comme il avait quitté Toulouse. — De Paris, où il s'était retiré, il fut appelé à Valence, où il occupa le premier rang parmi les professeurs de l'Université, mais qu'il ne conserva pas même deux ans; Duaren, son principal adversaire, étant mort, il fut rappelé à Bourges en 1559. — A la sollicitation de sa protectrice, la duchesse Marguerite, devenue duchesse de Savoie, il quitta Bourges pour aller professer à Turin, d'où il put visiter les principales villes et Universités italiennes (en 1566); mais il ne put s'y habituer, et il retourna à Valence, où l'appelaient son évêque Monluc et les habitants, pour y occuper son ancienne chaire, qu'il conserva, malgré les troubles qui agitèrent cette époque, et là il obtint de Charles IX la charge de conseiller honoraire au Parlement de Grenoble, avec tous les honneurs et prérogatives des conseillers titulaires, avec

(1) Cette question avait déjà fait le sujet d'une dissertation spéciale de la part de M. Berryat-Saint-Prix, *Histoire de Cujas*, Éclaircissements, § 7, et donna lieu depuis à une vive discussion entre cet auteur et notre ancien maître et collègue M. Bénech, qui, dans son opuscule *Cujas et Toulouse*, avait voulu venger Toulouse de l'accusation portée contre elle.

voix délibérative même, mais avec dispense d'assistance. Puis, il reçut de Henri III, celle de titulaire.

Malgré tout ce qui devait le retenir à Valence, Cujas retourna à Bourges en 1575, pour ne plus la quitter, si ce n'est pendant quelques voyages qu'il fit à Paris. Là, il obtint du Parlement, par dérogation à la défense de la décrétale *super specula*, la permission personnelle et exceptionnelle « de faire lectures et professions en « Droit civil en l'Université de Paris, à tel jour et heure qu'il sera « par lui advisé avec les docteurs régents en Droit canon en cette « ville et de conférer les grades, comme si fait avait été en l'une des « autres Universités fameuses de ce royaume. » Cet arrêt du Parlement, rendu à la requête du procureur général, et en date du 2 avril 1576, est motivé sur les troubles qui avaient obligé Cujas à se retirer à Paris, et ne permettaient pas aux élèves qui l'avaient suivi de Bourges et autres, d'aller étudier en d'autres Universités, motifs généraux qui eussent pu s'appliquer à d'autres, mais le motif de la faveur exceptionnelle accordée à Cujas seul est tout personnel : *d'autant*, dit l'arrêt, *que ledit Cujas est (comme la Cour sçait) personnage de grande et singulière doctrine et condition* (1). Depuis lors, fixé à Bourges, — malgré les sollicitations des habitants de Toulouse et de Valence pour l'attirer chez eux, et du pape Grégoire XIII en faveur de Bologne, — il y mourut en 1590.

En rapportant ici sommairement quelques détails sur Cujas, nous avons voulu donner une idée de la vie des jurisconsultes célèbres de cette époque, que les souverains et les villes se disputaient pour leurs Universités; car ce que nous avons dit de Cujas est vrai de tous les grands jurisconsultes, ses contemporains. — Dans leurs migrations, les professeurs étaient le plus souvent suivis de leurs élèves les plus distingués, qui, attachés à la doctrine du maître, s'attachaient à sa personne, à sa fortune. C'est ce qui eut lieu, notamment pour Cujas, que ses disciples, les Du Faur de Saint-Jory (Pierre et les deux Charles), depuis lors premier président et présidents au Parlement de Toulouse, Antoine Loisel, suivirent de Toulouse à Cahors et de Cahors à Bourges, et ce dernier, avec Pierre Pithou, de Bourges à Valence, et de Valence à Bourges... Quant au nombre d'élèves dont Cujas peupla les Universités, les Parlements et autres juridictions et le barreau, il est infini. On peut s'en faire une idée en parcourant la liste qu'en a adressée M. Berryat-Saint-Prix dans son *Histoire de Cujas*. (Éclaircissements, § 18.)

Il est temps de parler de la doctrine de Cujas et de son école.

(1) V. l'arrêt dans Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine*, à la suite des documents, p. 104, éd. de 1750.

Leur but était non pas, il ne faut pas s'y tromper, la découverte des antiquités juridiques de Rome, ce qui, dans ce siècle même, fit l'objet des recherches et des travaux de plusieurs érudits ou savants illustres, tels que Politien, en Italie ; Budée, Saumaise, Ménage et surtout Barnabé Brisson en France, et Antoine Hotman; mais ce but était la restitution et l'interprétation des textes du Droit romain, ayant alors force de loi, au moyen de ces antiquités. Aussi la forme de son enseignement est-elle celle du commentaire, qui, si elle est moins scientifique, attache l'esprit à la lettre de la loi et la respecte davantage. Cujas a d'ailleurs coordonné, autant que la chose était possible à un restaurateur des travaux des anciens jurisconsultes, leurs fragments épars, en les réunissant, en les classant dans les ouvrages et les divisions auxquels ils appartenaient primitivement. C'est ainsi qu'il a commenté et restitué les *Questions* et les *Réponses* de Papinien, celles de Paul et son Commentaire sur l'édit, les traités d'Africain... C'est encore à l'occasion et pour l'explication des textes qu'il a exposé les origines et les principes du pur Droit romain, soit dans ses *Paratilles* sur le Code et les *Pandectes*, soit dans ses leçons ou dans ses observations. C'est là probablement ce qui explique sa préférence pour les premiers glossateurs et même pour Accurse sur Bartole et tous les bartolistes (1). C'est pour cela aussi que, à l'égard des *Institutes*, il se borna à la restitution du texte et à de courtes notes : « Sciebam enim, dit-il, nitidissimum « libellum interprete nihil indigere », après s'être élevé contre ceux qui le surchargeaient inutilement de commentaires : « Ut planè illo- « rum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis « onerant commentariis.., qui scilicet plura scire videantur, ut illis « quidem videtur ; nostro autem judicio ostentatione vana, quo « ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ « modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur ? » Cujas se montre ici fidèle à son système de n'expliquer que ce qui lui paraît avoir besoin d'explication : de ne se servir des lettres grecques et latines qu'il connaissait si bien qu'autant que leur secours peut être utile et avec une grande sobriété. On voit par son style pur, correct, un peu trop concis seulement, combien il s'était nourri de l'étude des grands écrivains et des grands jurisconsultes de l'antiquité. Nul n'analyse, n'explique, ne corrige même au besoin un texte comme lui; et comme son œuvre s'étend à tous les textes du Droit romain que nous possédons, on comprend qu'on ait pu dire de lui : *Neque aliquid ignorare per illum, neque sine illo discere*

(1) V. son *Oratio de ratione docendi Juris habita in schola Bituricensi*, ann. Dom. 1585.

quidquam licet, docet nimirum unus omnia et semper sua. (Gravina, *de Ortu et progressu juris civilis*, c. 120.) — Mais si, sous le rapport de la connaissance des textes, Cujas peut être appelé, avec de Thou : *retro sæculis et sua ætate princeps*, il est certain que sous le rapport de la synthèse, il est inférieur à Doneau.

Comme professseur, Cujas ne dictait pas , et il parlait avec une facilité telle que ses élèves avaient la plus grande peine à le suivre. Il y faisait allusion dans les dernières années de sa vie lorsqu'il disait : « In me certè obtorpuit plane omnis illa « vis ubertasque dicendi et quæ olim velut torrens concitassimè fere-« batur oratio, hodie velut placidum flumen sedatissime fluit » (1). — Ce ne sont pas d'ailleurs seulement les textes du Droit romain qui font l'objet des investigations et de l'enseignement de Cujas; ses commentaires se réfèrent aussi aux Décrétales et au *Livre des fiefs.* La liste de ses ouvrages, qu'on trouve en tête de ses œuvres et dans toutes ses biographies, est trop longue pour être rapportée ici (2).

Quant au Droit français, on a reproché, et non sans raison, à Cujas, de ne l'avoir pas connu ; ses opinions sur l'origine de plusieurs institutions fondamentales de notre Droit coutumier, la saisine, les actions possessoires et notre régime féodal, opinions qui furent, il est vrai, celles de tous les romanistes, le prouvent suffisamment. Mais ce qu'il n'avait pas compris dans ses études, ses disciples l'étudièrent pour lui, s'ils ne l'enseignèrent pas.

Tels furent LOISEL, l'auteur des *Institutes coutumières*, l'un des anciens et des plus fidèles disciples de Cujas, et les deux PITHOU, ces amis de Loisel, qui embrassèrent à la fois dans leurs travaux le Droit romain, le Droit canonique et le Droit français, dont ils publièrent et commentèrent les plus anciens monuments et même quelques Coutumes. Les principaux sont : le *Codex canonum vetus ecclesiæ romanæ, les Libertés de l'Eglise gallicane*, rédigées en forme de règles et extraites des anciennes ordonnances réglant les rapports de l'Eglise et de l'Etat, sommaire que Loisel appelle un chef-d'œuvre et qui jouit d'une grande autorité auprès de nos anciens jurisconsultes; la *Mosaïcarum et Romanarum legum collatio*, l'*Epitome* des *Novelles* de Justinien : *Imperatoris Justiniani Novellæ Constitutiones per Julianum antecessorem Constantinopolitanum de Græco translatæ.* Le *Liber legis salicæ*, les *Coutumes du bailliage de Troyes*. Tel fut aussi RAGUEAU,

(1) *Oratio de ratione docendi Juris, habita in schola Bituricensi*, ann. Domini 1585.

(2) L'édition la plus complète des œuvres de Cujas est celle de Fabrot, Paris, 1658, et de Naples, 1722-27, 11 vol. in-f°; *id.* Venise, y compris l'*index*.

professeur à Bourges, le commentateur de la Coutume de Berry et l'auteur de l'*Indice des droits royaux et seigneuriaux*, ou *Glossaire du Droit français*, revu depuis et complété par de Laurière.

Parmi les disciples de Cujas, nous ne saurions omettre Pierre AYRAULT, qui, après avoir commencé à étudier son Droit à Toulouse, se rendit à Bourges pour y suivre Cujas, fut avocat à Paris, puis lieutenant criminel au présidial d'Angers. Son ouvrage principal, outre quelques dissertations et plaidoyers, a pour titre : *l'Ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et Romains ont usé ès accusations publiques*, *conféré au style et usage de France*, divisé en quatre livres, dont le dernier traite des procès faits aux cadavres.....; il prouve sa profonde érudition et l'alliance qu'il faisait du Droit et des lettres. (V. *suprà*, nº 428.)

Dans l'enseignement même, la doctrine de Cujas ne périt pas, et il eut là aussi des disciples aussi bien que dans la magistrature : à Bourges, RAGUEAU ; à Valence, ROALDÈS ; il en eût à Toulouse dont l'Université, au seizième siècle, compta d'éminents professeurs, de mérites divers, tels que Jean de CORAS et Bérenger FERNAND, et après eux, Guillaume de MARAN, doyen des professeurs, auteur de paratitles et de divers traités de Droit romain, mort en 1621 dans cette ville, où il avait enseigné pendant trente-huit ans; puis JANUS a Costa ou JEAN de la COSTE, qui, après avoir étudié sous Cujas, enseigna le Droit à Cahors, ensuite à Toulouse, où il mourut en 1637. Il est l'auteur d'un savant Commentaire sur les *Institutes*, dans lequel sont alliées la littérature ancienne et la jurisprudence. A Montpellier, c'est Guillaume RANCHIN, disciple de Cujas à Bourges, qui non seulement enseigna, mais encore appliqua la doctrine du Maître, dans sa restitution de l'*Edit perpétuel*, restitution depuis lors tentée bien des fois. — On peut joindre à ces disciples de Cujas Denys GODEFROY, qu'on avait appelé d'Heidelberg à Bourges pour succéder à Cujas lui-même, et qui composa plusieurs traités de Droit romain en même temps que des commentaires de nos Coutumes, mais que son fils Jacques GODEFROY, professeur à Genève, et le commentateur du Code théodocien, fit presque oublier. — Dans ce même dix-septième siècle, nous devons indiquer aussi Annibal FABROT, qui, après avoir professé à Aix, d'où il fut appelé à Valence et à Bourges, publia la traduction de la paraphrase des *Institutes* de Théophile, celle des *Basiliques* et devint le dernier éditeur en France de Cujas. — Au dix-huitième siècle, ce fut POTHIER, professeur à Orléans, qui, dans son grand ouvrage ; *Pandectæ Justinianeæ in novum ordinem*

digestæ, ne fit que reproduire dans ses notes et ses explications les opinions de Cujas.

460. IV. Nous n'avons parlé jusqu'ici que du Droit romain ; mais, au seizième siècle, le Droit français eut aussi ses interprètes, sinon ses professeurs, qui avaient compris, selon la maxime de Facciolati : *Expedit omnes gentes legibus Romanis operam dare, suis vivere*, que s'il est utile pour tous les peuples d'étudier le Droit romain, il ne l'est pas moins que l'on étudie son propre Droit, celui sous lequel on vit.

Aussi nos Coutumes, à peine officiellement rédigées, eurent-elles leurs commentateurs. Après Boërius ou BOHIER , qui fut président au Parlement de Bordeaux, et commenta la Coutume de Berry, nous devons mentionner Pierre ou Pyrrhus D'ENGLEBERME, professeur à Orléans et commentateur de la Coutume de cette ville; Joseph SAINSON, président du bailliage de Châtillon, puis du Parlement de Dauphiné, commentateur de la Coutume de Tours, Barthélemy DE CHASSANÉE, avocat du roi à Autun, et plus tard président du Parlement de Provence, qui commenta le premier la Coutume de Bourgogne. Tous ces commentaires, où l'on trouve de précieuses indications sur le Droit du commencement du seizieme siècle, se ressentent de la méthode de Bartole.

461. Après ces premiers commentateurs de Coutumes nous devons nous arrêter à DUMOULIN, à celui qui fut considéré comme l'oracle du Droit français, et qui jouit parmi ses contemporains et ses successeurs d'une autorité que nul jurisconsulte n'eut comme lui, et exerça une influence marquée sur la jurisprudence et sur la législation elle-même. Embrassant dans ses études et dans ses travaux toutes les sources de notre Droit au seizième siècle, Droit coutumier, Droit romain, Droit canonique, Ordonnances, il soumit leurs textes à ses invertigations. Esprit tout à la fois profond et hardi, subtil et original, il les éclaira en certaines parties d'une vive lumière, et contribua ainsi plus qu'aucun autre au progrès juridique. Il s'était préparé, il est vrai, par de fortes études à la tâche qu'il devait accomplir. Né à Paris en l'année 1500, Charles du Moulin ou du Molin, fils d'un avocat au Parlement et au Châtelet de Paris, étudia dans l'Université de cette ville les lettres grecques et latines, et le Droit dans les Universités d'Orléans et de Poitiers. Reçu avocat après sept ans d'études, il suivit le barreau du Châtelet, comme étant la meilleure école, la plus utile et la plus fructueuse d'un jeune avocat, « où « il voit, continue son biographe, la naissance, le progrès et l'ins- « truction de la coustume dont les juges du Chastelet qui la prati- « quent tous les jours sont les véritables oracles, et les fidelles

« interprètes ausquels le Parlement a recours, quand il ordonne « qu'il sera informé par turbe, *super modo utendi*. J'ay appris « cecy de lui-même. » C'est auprès de cette juridiction, qui fut surtout la conservatrice de nos vieilles traditions juridiques que Duwoulin puisa cette profonde connaissance de notre Droit coutumier. Complétée par ses études particulières, cette connaissance lui permit de découvrir et de signaler les fausses interprétations, les imperfections, les lacunes des Coutumes rédigées, soit dans son commentaire sur la Coutume de Paris, que l'on considère avec raison comme son chef d'œuvre, soit dans ses notes ou apostilles sur les autres Coutumes, et de préparer ainsi leur réformation.

Le seul reproche qu'on puisse adresser à ce sujet à Dumoulin, c'est de n'avoir pas connu les écrits de nos grands jurisconsultes du treizième siècle, où il eût trouvé les origines, la véritable source de ce Droit, dont il avait si bien pénétré l'esprit qu'il pût le ramener en certains points, à sa pureté primitive en faisant revivre et consacrer officiellement leurs décisions. C'est ainsi qu'à propos de la fameuse maxime : *Propres ne remontent pas*, Dunioulin soutient que cette maxime a pour but uniquement d'empêcher que les propres ne passent d'une ligne dans une autre, *ne labatur in diversam lineam*, et non d'exclure les ascendants de la sneccession de ceux de leur propre ligne à laquelle ils sont appelés comme héritiers, et par préférence, s'ils sont donataires. C'était la doctrine de Beaumanoir consacrée depuis par l'article 312 de la Coutume de Paris et de l'article 747 du Code civil. Cet exemple suffit pour démontrer quelle fut l'influence de Dumoulin sur la formation et les progrès de notre Droit coutumier, qu'il prétendait ramener à l'unité. (V. *suprà*, nº 399.) Son influence ne fut pas, d'ailleurs, bornée à ce droit : elle s'étendit. comme ses études et ses travaux, au Droit romain et au Droit canonique. Il composa son traité *De eo quod interest*, en expliquant la loi unique au Code *De sententiis quæ pro eo quod interest*, de même qu'il commenta divers titres et diverses lois du *Digeste* et du Code, dont plusieurs lui fournirent la matière de traités particuliers ; l'un des plus célèbres est, avec le *Tractatus contractuum et usurarum, redituumque pecunia constitutorum*, celui des obligations divisibles et inidvisibles, *inextricatio labyrinti dividui et individui*. Dans tous ces traités, à la manière des bartolistes, outre la science, on remarque la subtilité d'esprit et la hardiesse de Dumoulin, que rien n'arrête dans ses explications, pas même les textes qu'il torture pour les plier à son opinion. Cette hardiesse se manifesta surtout dans ses traités concernant le Droit canonique ou ecclésiastique, en particulier dans son

commentaire sur l'édit des petites dates de Henri II, et dans sa consultation contre la réception en France du Concile de Trente, qui lui suscitèrent des persécutions, tandis que, d'un autre côté, sa concordance des quatre évangiles et sa plainte au Parlement, dirigées contre les calvinistes et leurs ministres, lui en suscitaient d'autres. Aussi sa vie, si bien remplie par ses divers travaux, fut-elle constamment agitées et traversée par des épreuves de toute sorte et des chagrins domestiques. Il mourut à Paris le 27 décembre 1566.

On a reproché à Dumoulin sa trop grande confiance en lui-même, pour ne pas dire plus, qui, non seulement lui faisait trancher d'un ton d'autorité souveraine toutes les difficultés, toutes les questions, mais qui ne lui permettait pas même de respecter les opinions et les personnes de tous ceux qui étaient d'un avis contraire au sien, quelle que fût leur dignité. On lui a reproché aussi son latin barbare et incorrect. Mais qu'il écrive en latin ou en français, son style est vigoureux comme sa pensée. — Avocat, il dut se borner à des consultations et renoncer au barreau, à cause d'un défaut de langue, et s'il fit quelques leçons, ce ne fut qu'accidentellement et sans être professeur. Mais esprit éminemment juridique, homme de science et de pratique, il put s'appeler *jurisconsultus Franciæ*, car il fut en réalité le premier des jurisconsultes français (1).

462. Dans ce même siècle, Dumoulin trouva un rival dans BERTRAND D'ARGENTRÉ, sénéchal ou président du présidial de Rennes, qui commenta, en partie du moins, l'ancienne Coutume de Bretagne et, en matière féodale surtout, affecta d'adopter les opinions contraires à celles de son illustre contemporain, qu'il est loin d'égaler. Esprit paradoxal, il lui est inférieur sous le rapport de la doctrine, mais il l'emporte sur lui sous le rapport de la forme ; son style est plus élégant et plus correct, et il expose des théories qui ne sont pas sans valeur. Bien que peu ami du Droit romain, il a joui parmi nos anciens jurisconsultes d'une grande réputation, si ce n'est auprès des admirateurs exclusifs de Dumoulin. Ses principaux travaux sont le Commentaire de l'Assise du comte Geoffroy et le traité du partage des nobles, celui des appropriances et celui des donations, qui, d'après Hévin, est son chef-d'œuvre. Il naquit en 1519 et mourut en 1590. Son commentaire a pour titre : B. ARGENTRÆI, *Commentarii in patrias Britonum leges, seu Consuetudines antiquissimas ducatus Britanniæ*. Il publia les trois premiers titres, commentés, en 1568, sans nom d'auteur (2).

(1) Les œuvres de Dumoulin, *Molinæi opera* ont eu plusieurs éditions ; la dernière est celle de 1681, 5 vol. in-folio.
(2) V, sur d'Argentré, Hévin sur S. Frain, *Arrêts du Parlement de Bretagne*.

463. La province de Nivernais eut aussi pour commentateur de sa Coutume un savant et profond jurisconsulte, GUY COQUILLE. sieur de Romenay, qui naquit en 1523 et mourut à près de quatre-vingts ans, en 1603. Après avoir étudié le Droit à Padoue, où régnaient les bartolistes, dont il ne craint pas de signaler les défauts, il suivit le barreau, fut investi de fonctions publiques, et, enfin, de celle de député aux états généraux de Blois. Il ne borna pas ses études et ses travaux à sa Coutume natale, « nam jus consuetudi-« narium », dit le président de Thou en parlant de lui, « cujus co-« gnitione excellebat, dum jus municipale proprium interpretatur, « maximè illustravit ». Il composa des *Institutes*, dans lesquelles il expose le Droit français commun des pays de Coutume, et, dans son *Commentaire* même de la Coutume de Nivernais et dans les *questions* qui s'y rattachent, à l'imitation de nos anciens jurisconsultes, ce n'est pas seulement le Droit de sa province, mais le Droit commun coutumier qu'il explique. Il appartient à ce groupe de jurisconsultes qui soutenaient l'autorité du Droit coutumier contre les prétentions des romanistes, comme ils soutenaient celles du roi et de la puissance temporelle, ainsi que les libertés gallicanes, contre les prétentions de la papauté. Ses ouvrages ecclésiastiques remplissent le premier volume de ses œuvres, et ceux de Droit coutumier le second de l'édition de 1703 (in-folio).

464. Après Dumoulin, la Coutume de Paris donna naissance, dès le seizième siècle, à des commentaires qui se recommandent par la profonde science de leurs auteurs : tel est, notamment, le Commentaire de René CHOPPIN, avocat au Parlement de Paris, né en 1537 et mort en 1606, qui commenta aussi la Coutume d'Anjou et composa des traités sur le *domaine* de la couronne et la *police ecclésiastique ;* dans ses œuvres il ne se borne pas à citer les ouvrages des jurisconsultes des deux derniers siècles, il invoque l'autorité de ceux du treizième et du quatorzième pour l'explication du Droit de son époque, ce qui leur donne une couleur historique qui manque au commentaire de Dumoulin et fournit de précieuses indications sur notre vieux Droit et ses principaux monuments.

Dans la même classe on peut ranger le Commentaire de CHARONDAS LE CARON, jurisconsulte parisien, comme il s'appelle lui-même, et l'un des plus savants hommes de ce siècle, (né en 1536 et mort en 1617). Outre son commentaire sur la Coutume de Paris, il publia ses *Pandectes*, ses *Observations* et *Remarques du Droit français*, ouvrages qui attestent sa profonde connaissance de notre vieux Droit, dont il édita deux des principaux monuments : la *Somme rural* de Bouteiller, et le *Grand coutumier de Charles VI*, accompagnés de notes qui attestent aussi sa science juridique, —

Charondas publia aussi des notes sur la Conférence des Ordonnances de Guénois et une édition du Code Henri III, sans négliger le Droit romain, qui lui dut la publication d'un recueil de Droit antérieur à Justinien et du corps de Droit de Justinien lui-même. — Ainsi, les études historiques s'étendent au Droit français, et l'éclairent d'une lumière nouvelle.

Parmi ces jurisconsultes qui se servirent de nos anciens monuments de Droit coutumier pour expliquer les Coutumes doit être compté JULIEN BRODEAU, avocat au Parlement, et commentateur de la Coutume de Paris. Non seulement il connaissait tout ces monuments et les cite, mais il en publia deux à la suite de son commentaire, malheureusement incomplet, — il s'arrête au titre IX de la Coutume ; — ce sont les *Coutumes notoires du Châtelet* de Paris et les *Décisions de Jean des Mares*. Il publia aussi des notes fort remarquables sur les arrêts de Louet. Brodeau vécut à la fin du seizième et dans la première moitié du dix-septième siècle ; par son œuvre il compléta celle du Dumoulin, dont il fut le biographe.

465. Au dix-septième siècle, c'est THAUMAS DE LA THAUMASSIÈRE, qui continua l'œuvre de ses devanciers par la publication de ses *Anciennes et nouvelles Coutumes locales du Berry et celles de Lorris* (vers 1680), l'un des ouvrages les plus savants sur les origines de notre Droit coutumier, et la publication de la *Coutume de Beauvoisis*, par Beaumanoir, avec les *Assises et bons Usages du royaume de Jérusalem* (en 1660). Bien que nous ayons des éditions nouvelles de ces derniers ouvrages, l'édition de la Thaumassière n'en a pas moins conservé son prix, à cause des notes qu'elle renferme. Aux ouvrages précédents il convient d'ajouter les *Questions et Réponses*, les *Décisions sur la Coutume de Berry*, les *Maximes du Droit coutumier*, les *Nouveaux commentaires sur les Coutumes de Berry*, avec un *Traité du Franc-alleu* pour avoir une idée complète de son œuvre. — Thaumas de la Thaumassière mourut en l'année 1712.

A la suite de la Thaumassière et dans le même ordre de travaux se place EUSÈBE DE LAURIÈRE, qui, né en 1659 et mort en 1728, suivit et conserva jusque dans la première moitié du dix-huitième siècle les traditions juridiques de l'école historique dans ses traités, dans ses commentaires, dans ses notes. Parmi les premiers il faut d'abord ranger son *Traité de l'origine du Droit d'amortissement*, puis sa dissertation sur *le tènement de cinq ans* (origine des rentes constituées), son *Traité des institutions et des substitutions contractuelles ;* dans les seconds se placent son *Commentaire de la Coutume de Paris*, publié d'abord en un, puis en trois volumes, ses notes si étendues, si complètes sur les *Institutes de Loisel*, qui en

ont fait un manuel de l'histoire du Droit français, sur l'indice de Ragueau transformé en *Glossaire du Droit français*, sur les ordonnances de Néron, son plan d'un nouveau recueil ou *Bibliothèque des Coutumes*, avec Berroyer et Loger, et le recueil avec notes des *ordonnances des rois de France* ou *ordonnances du Louvre*, et parmi elles les *Établissements de saint Louis*... La pensée qui dirigea de Laurière dans tous ses travaux se trouve si clairement exprimée dans le privilège de son premier ouvrage que nous ne pouvons nous empêcher de le reproduire : « Nostre bien amé Eu-« sèbe de Laurière, avocat au Partement, nous a fait remontrer « que l'étude particulière qu'il fait depuis longtemps de notre juris-« prudence française, lui ayant fait voir qu'il était difficile d'y faire « de grands progrès, sans remonter jusqu'à sa source, il a toujours « tâché de l'étudier historiquement. Et comme cette méthode l'a « convaincu, non seulement qu'il y avait plus de découvertes à faire « dans notre Droit français et pour le moins d'aussi belles que dans « le Droit romain, dont pourtant tout le monde est si fort prévenu, « mais que la plupart des fautes de ceux qui l'ont manié jusqu'ici « viennent de ce qu'ils n'en ont pas assez connu l'origine, il a cru « qu'il fallait prendre de cette manière chaque matière en parti-« culier, et faire des dissertations sur chacune ». Ainsi c'était bien l'histoire appliquée au Droit français, à ses principales institutions, à ses textes pour leur intelligence, que faisait de Laurière, c'était l'histoire ayant un but pratique, telle que l'a toujours comprise l'école historique française (1), et non l'histoire pour l'histoire, réalisant ainsi par avance la belle maxime de Montesquieu : *Il faut éclairer les lois par l'histoire*. Nul ne le pouvait mieux que de Laurière, dont la science s'étendait à toutes les sources, à tous les monuments de notre Droit, mais dont l'esprit de système gâta quelquefois les meilleurs travaux, en particulier son *Traité des institutions contractuelles*.

Aprés de Laurière dans le courant de ce même dix-huitième siècle, — et en laissant de côté les observations savantes mais systématiques de Bouhier sur la *Coutume de Bourgogne* et l'*Esprit des lois*, ce chef-d'œuvre d'histoire et de philosophie du Droit, — Henrion de Passey, dans ses *Dissertations féodales*, et Hervé, dans sa *Théorie des lois féodales*, font l'application de l'histoire et de ses divers monuments à cette partie si importante de notre ancien Droit, qû'ils éclairent d'une vive lumière. Avant eux déjà et au siècle précédent, Galland dans son *Traité du Franc-alleu*, et

(1) V. notre opuscule *de l'Étude et de l'enseignement de l'histoire du Droit en France*.

CASENEUVE, dans son *Traité du franc-alleu de Languedoc*, DOMINICI *de Prœrogativa allodiorum*, FURGOLE en avaient fait l'objet de leurs savantes recherches. Ainsi la pratique n'étouffa pas la science à partir du dix-septième siècle ; seulement la science prit une autre direction : au lieu des textes de Droit romain pur, elle porta ses investigations sur ceux du Droit français ; l'école historique n'eut pas peut-être de représentant éminent pour enseigner ses doctrines dans les écoles, mais elle eut pour interprètes de savants jurisconsultes dans la magistrature et au barreau.

Dans cette même période, les anciens monuments de notre Droit firent l'objet des recherches et des publications de savants dont s'honore la France, bien que la plupart ne fussent pas juriconsultes, indépendamment de toute utilité, de toute application au Droit en vigueur. Tels furent SIRMOND, l'éditeur des *Concilia antiqua Galliœ*, de notes sur les Capitulaires et des *Formules* qui portent son nom ; DUCANGE, l'auteur du *Glossarium ad scriptores mediœ et infimœ latinitatis*, mine inépuisable de documents sur le moyen âge, et de la *Vie de Joinville*, qu'accompagnent outre de savantes dissertations, le *Conseil* de de Fontaines et les *Etablissements de saint Louis*, dont il fut le premier éditeur ; BALUZE, éditeur des *Capitularia regum Francorum*, avec les formules et les notes de ses prédécesseurs et les siennes propres, plus un choix de documents ; MABILLON, auteur des *Analecta*, du traité de *Re diplomatica*, premier éditeur des *Formules*, dites d'*Angers*, et D. BOUQUET, l'auteur de la grande collection des *Scriptores rerum gallicarum èt francicarum.*

466. Au dix-septième et au dix-huitième siècle, le Droit français eut, en dehors de la science historique pure ou appliquée, ses interprètes et même ses professeurs, sous le rapport pratique et sous le rapport purement scientifique.

Louis XIV avait en quelque sorte couronné son œuvre législative par son édit d'avril 1679. Après avoir rétabli l'enseignement du Droit romain dans l'Université de Paris et abrogé à cet égard l'article 69 de l'ordonnance de Blois (art. 1er), et avoir enjoint aux professeurs de s'appliquer particulièrement à faire entendre, par leurs écoliers, les textes du Droit civil et les anciens Canons qui servent de fondement aux libertés de l'Eglise gallicane (art. 4), l'édit ajoute (art. 14) : « Et afin de ne rien omettre de ce qui peut « servir à la parfaite instruction de ceux qui entreront dans les « charges de judicature, nous voulons que le Droit françois con- « tenu dans nos ordonnances et dans les Coutumes soit publique- « ment enseigné. et à cet effet nous nommerons des professeurs « qui expliqueront les principes de la jurisprudence françoise

« et qui en feront des leçons publiques.... » C'est en vertu de cet édit que le Droit français prit place dans nos Universités à côté du Droit romain et du Droit canonique, et que furent nommés des professeurs chargés du nouvel enseignement. Nous nous bornerons à en indiquer quelques-uns dont l'enseignement a laissé des traces dans notre Droit, tels que BOUTARIC, à Toulouse; SERRES, à Montpellier; JULIEN, à Aix; PRÉVOT DE LA JANNÈS et POTHIER, son successeur, à Orléans; DUNOD, à Besançon; POULLAIN DU PARC, le maître de Toullier, à Rennes; tous professeurs de Droit français, commentateurs des ordonnances ou de la déclaration de 1682, ou bien auteurs de *principes de jurisprudence française*, *d'éléments* ou *de traités de Droit français*. Cet édit de 1679, en même temps qu'il règle l'enseignement, règle aussi la collation des grades dans nos Universités.

Outre les professeurs de Droit français, comme Boutaric et Serres, les ordonnances de Louis XIV et de Louis XV eurent des commentateurs particuliers parmi lesquels nous citerons BORNIER (*Conférence des ordonnances de Louis XIV*), JOUSSE, conseiller au Présidial d'Orléans, l'ami de Pothier, auteur des *Traités de l'administration de la Justice civile* et *de la justice criminelle* et *des Présidiaux*... qui comprit dans ses *Nouveaux commentaires* les ordonnances de Louis XIV de 1667, 1669, 1670, 1673, 1695, à l'exception de celle de la marine de 1685, qui fut commentée par Valin; FURGOLE, avocat, qui publia des *Observations* et *Questions sur les ordonnances de Louis XV* concernant *les donations* et *les substitutions*...

Au dix-septième siècle et au siècle suivant il y eut pour chacune des provinces de la France des commentateurs de sa coutume qui continuèrent l'œuvre de leurs devanciers, nous nous bornons à indiquer les plus importants d'entre eux; ce sont BASNAGE, pour la *Normandie;* DUPINEAU, pour l'*Anjou;* LEGRAND, pour *Troyes;* CHABROL, pour l'*Auvergne*, et, pour *Paris*, C.-J. DE FERRIÈRE, auteur du *Dictionnaire de Droit et de pratique*, qui dans le *Corps et compilation de tous les commentateurs de la coutume de Paris* (4 vol. in-f°), résuma les travaux dont cette coutume avait été l'objet, et BOURJON, qui, dans son *Droit commun de la France*, 2 vol. in-f°, reproduit le Droit en vigueur au dix-huitième siècle, surtout d'après la jurisprudence du Châtelet de Paris.

Parmi les interprètes du Droit français doivent être rangés aussi les auteurs des divers traités de procédure ou de Droit civil, outre ceux dont nous avons déjà parlé, tels que IMBERT (*Enchiridion juris scripti Galliæ*... et *Pratique judiciaire*) et LIZET, premier président au Pbrlement de Paris (*Pratique judiciaire*) au sei-

zième siècle ; BACQUET, avocat du Trésor mort en 1597 (Traités *des Droits de Justice,* d'*Aubaine,* de *Bâtardise*), et LOYSEAU, si savant et si spirituel à la fois, avocat et bailli de Châteaudun, mort en 1627 (Traités *des Seigneuries, du Déguerpissement, de la Garantie des rentes, des Offices* et *des abus des justices de village*) ; RICARD, avocat au Parlement *(Traité des donations)*, mort en 1678 ; Denis LEBRUN, avocat aussi, mort en 1706 *(Traité des Successions* et *de la Communauté)* ; RENUSSON *(Traités de la Communauté, du Douaire, des Propres* et *des Subrogations)*, mort en 1699 ; DUNOD DE CHARNAGE *(Traité des Prescriptions)*, mort en 1751, jusqu'à FURGOLE, mort en 1761 *(Traité des Testaments)*. A ces ouvrages, il convient d'ajouter les œuvres d'A d'ESPEISSES, mort en 1658, qui comprennent *les plus importantes matières du Droit romain accommodées au Droit français.*

467. Nous ne saurions mieux terminer ces courtes notices sur nos anciens jurisconsultes qu'en parlant de DOMAT et de POTHIER, qui, parmi eux, doivent avoir une place à part : le premier, à raison du caractère de son œuvre ; le second, outre le mérite de ses travaux, à raison de son influence sur la formation de nos Codes. — Né à Clermont, en 1622, DOMAT fit de fortes études littéraires et philosophiques sous la direction de son oncle, le P. Sirmond, au collège de Clermont, à Paris, et étudia le Droit à Bourges sous Edmond Mérille, se préparant ainsi aux travaux qui devaient l'illustrer plus tard. Il était originaire de cette province d'Auvergne qui, bien qu'ayant une Coutume, reconnaissait l'autorité du Droit romain comme Droit commun, et suivit d'abord le barreau de sa ville natale, y exerça même au Présidial les fonctions d'avocat général. Là il se lia avec Blaise Pascal, le grand géomètre, le grand penseur, d'une amitié qui ne devait finir qu'avec la vie de ce dernier. C'est peut-être auprès de son ami qu'il puisa sa manière philosophique et rationnelle d'envisager le droit et la pensée d'en embrasser l'ensemble dans une vaste synthèse. — Il nous apprend lui-même qu'ayant reconnu le désordre qui régnait dans les recueils de Justinien où les décisions des grands jurisconsultes, des Empereurs eux-mêmes, sont placées sans ordre, sans suite, sans rapport même les unes avec les autres, ce qui nuit à leur intelligence et à leur autorité et éloigne de leur étude, il entreprit de les grouper sous certaines divisions, de façon à ce qu'elles se soutinssent et s'expliquassent les unes les autres (1).

(1) « Le dessein qu'on s'est proposé dans ce livre est de mettre les lois civiles « dans leur ordre, de distinguer les matières du Droit, et les assembler selon le « rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement : diviser « chaque matière selon les parties, et ranger, en chaque partie, le détail de ses

Ce n'est là, on le voit, que l'application de la méthode scientifique ou philosophique aux textes du Droit. Considérant les livres du Droit romain comme étant le dépôt des règles naturelles de l'équité, comme contenant le droit naturel, la raison écrite, il se sert de ces textes comme de matériaux pour construire leur édifice, afin d'en faciliter l'étude et l'application. Mais, dans cette disposition des textes, il ne considère que leur valeur intrinsèque, rationnelle, et, par là, il se sépare complètement de l'école historique, comme il se sépare de l'ancienne école dogmatique par la sobriété des citations, dont elle était si prodigue, par le retranchement de l'inutile et du superflu. Il est à remarquer, d'ailleurs, que bien que ce soient les textes du Droit romain qui forment le fond de son livre, comme c'est à raison de leur autorité en France, il ne manque jamais d'indiquer en quoi ils s'écartent des règles du Droit français, telles qu'elles résultent des Coutumes et des Ordonnances ; c'est ce qu'il fait notamment à propos de la puissance maritale. — Le livre de Domat n'est donc pas seulement un traité de Droit romain, mais aussi, mais surtout un traité général de Droit français que l'on devra toujours étudier et consulter lorsqu'on voudra bien connaître notre Droit. La première partie en fut publiée en 1689.

Les lois civiles sont suivies d'un traité *du Droit public*, dans lequel Domat s'occupe successivement du gouvernement, des finances, du domaine du souverain, de la police, des divers ordres de personnes, des officiers publics, des crimes et délits, de l'ordre judiciaire et de l'instruction des procès civils et des procès criminels. Le tout est complété par le *delectus legum*, selon l'ordre du *Digeste*.

L'ouvrage de Domat a été diversement apprécié : exalté outre mesure par les uns, qui le considéraient comme contenant toute la science des lois, il a été jugé digne d'une médiocre estime par les autres... Pour être juste, il faut reconnaître que c'est l'œuvre d'un puissant esprit, d'un esprit élevé en même temps que d'un profond et savant jurisconsulte, qui, ayant précédé les auteurs de Droit du dix-huitième siècle, ne fut pas sans influence sur eux, notamment sur Pothier.

Joseph-Robert POTHIER, le plus populaire de nos jurisconsultes, naquit à Orléans, à la fin du dix-septième siècle d'une famille de magistrats et fut magistrat lui-même. Après avoir étudié le Droit

« définitions, de ses principes et de ses règles, n'avançant rien qui ne soit clair « par soi même ou précédé de ce qui peut être nécessaire pour le faire endendre. « Ainsi, ce n'est pas un abrégé qu'on s'est proposé de faire ou de simples institu- « tions; mais on a tâché d'y comprendre tout le détail des matières dont on doit « traiter. » (*Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Préface).

dans l'Université de sa ville natale, qu'il devait illustrer avec quelques-uns de ses contemporains, il manifesta d'abord un goût particulier pour le Droit romain qui fit le sujet de ses premiers travaux; puis il voulut embrasser dans ses études le Droit français, non comme Domat, en un grand ouvrage d'ensemble, mais dans cette série de traités devenus classiques, qui comprennent toutes les parties du Droit civil, principalement les contrats, et qui sont trop connus pour être mentionnés ici avec détail (1). Dans ces traités, composés *selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur,* en revisant les œuvres de ses devanciers, Pothier expose, avec la méthode, la sobriété, la précision et la clarté, qui sont les qualités de son esprit judicieux, mais sans grande élévation et originalité, les principes et les théories du Droit français en vigueur au dix-huitième siècle. Disciple de Cujas pour le Droit romain, et de Dumoulin pour le Droit français, il fut à la fois conseiller au Présidial d'Orléans et professeur de Droit français à l'Université de la même ville. Choisi par le chancelier d'Aguesseau, qui l'estimait beaucoup, il y succéda, en 1749, à Prévot de la Jannés, l'un de ses collaborateurs dans le premier commentaire de la Coutume d'Orléans de 1740. Pothier publia depuis, en 1760, un nouveau commentaire, l'un de ses meilleurs ouvrages par son introduction générale et les introductions particulières qui se trouvent en tête de chaque titre et qui forment autant d'excellents petits traités. Né en 1699, il mourut en 1772. On sait combien les rédacteurs du Code civil ont emprunté à Pothier, qui, plus qu'aucun autre jurisconsulte, se recommandait à eux par les qualités de ses œuvres, qui, en certaines parties, facilita singulièrement leur tâche, et clôt ici dignement la liste de nos anciens jurisconsultes.

(1) Toutefois, pour donner une idée de l'œuvre de Pothier, nous ne croyons pas pouvoir nous dispenser d'indiquer ses divers traités avec la date de leur publication: *Commentaire de la coutume d'Orléans*, 1740 et 1760 ; — *Traité des obligations*, 1761 ; — *Traité du contrat de vente et des retraits*, 1762 ; — *Traités du contrat de constitution de rente*, *du change*, *de la lettre de change* et *autres billets de commerce*, 1763. — *Traité du contrat de louage et du bail à rente*, 1764 ; — *Traité des contrats de louages maritimes*, *de la société*, *des obligations*, *de la communauté sans société* et *du voisinage*, *Traité des cheptels*, 1765 ; — *Traité des contrats de bienfaisance*, comprenant les *Traité des contrats du prêt à usage* et *de consomption*, *du dépôt*, *du mandat* et *du quasi-contrat* negotiorum gestorum, *des Contrats aléatoires* ou des *Contrats d'assurance*, *de prêt à la grosse aventure*, et *le Traité du jeu* 1766 et 1767 ; — *Traité du contrat de mariage*, 1768 ; — *Traité de la communauté*, 1769 ; — *Traité du douaire*, 1770 ; — *Traités du droit d'habitation*, appendice du précédent, *des Donations entre mari et femme*, *du Don mutuel*, 1774 ; — *Traité du droit de domaine de propriété* et *du Droit de possession*, 1771 et 1772. — A ces traités publiés pendant la vie de Pothier, en vingt volumes, in-12, il faut ajouter huit volumes *d'œuvres posthumes*, comprenant les *Traités des fiefs*, de *la Garde noble et bourgeoise*, *des Hypothèques et des Substitutions*, *des Successions*, *des Propres et des donations testamentaires*, *des Donations entre vifs*, *des personnes et des choses*, *de la Procédure civile et criminelle*, de 1776 à 1778. — Depuis lors, les œuvres réunies de Pothier ont été publiées plusieurs fois in-4° et in-8°, 1773, 1778 et 1781, par des éditeurs anciens et par de nombreux éditeurs modernes.

Par leurs travaux, comme par la jurisprudence de nos Parlements, à la tête desquels étaient placés ou dont étaient membres les hommes les plus savants de leur temps, les Lizet, les de Thou, les Brisson, les Lamoignon, les d'Aguesseau, et par les Ordonnances, notre Droit en était arrivé à ce dernier degré de son développement, où il ne lui restait plus qu'à devenir uniforme en revêtant la forme de Codes. C'est de cette transformation que nous nous occuperons dans le livre suivant.

(Voir, pour la vie de nos anciens jurisconsultes qu'il expose avec détail, mais en se plaçant à un point de vue autre que le nôtre, l'ouvrage de notre éminent et regretté collègue A. RODIÈRE. *Les grands Jurisconsultes*, 1874).

LIVRE SEPTIÈME

PÉRIODE INTERMÉDIAIRE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE — SON CARACTÈRE — SON INFLUENCE SUR LE DÉVELOPPEMENT DE NOTRE DROIT NATIONAL

468. La réunion des États généraux (1), conformément aux traditions de l'ancienne monarchie et selon les usages précédemment adoptés, semble indiquer que la nouvelle période ne doit être que la continuation des périodes précédentes dans le développement progressif de nos institutions et de notre Droit. Telle était la pensée de Louis XVI, qui, dans les circonstances malheureuses et critiques où se trouvait alors la France, crut pouvoir recourir, comme ses prédécesseurs, à ce moyen d'associer la nation aux réformes qu'il avait accomplies ou qu'il projetait, et, par là, de faire cesser les conflits entre la cour et le Parlement, qui avaient marqué les dernières années de son règne, et de porter remède aux maux et aux désordres qui déchiraient le royaume ; mais il n'eut jamais la pensée qu'on pût modifier l'ancienne Constitution. C'est ce qui résulte clairement des déclarations du 23 juin 1789, qu'on peut considérer comme renfermant le programme royal dans lequel devait être cir-

(1) Les principaux actes qui se réfèrent à cette réunion sont : Un arrêt du conseil, du 5 juillet 1788, prescrivant des recherches pour établir les anciennes règles relatives à la convocation des états généraux ; un autre, du 8 août de la même année, fixant au 1er mai leur ouverture ; 5 octobre, arrêt du conseil pour une assemblée de notables ; 27 décembre, autre sur la forme de convocation ; 4 janvier 1789, nomination de commissaires ; 24 janvier, règlement et lettres du roi pour la convocation des états généraux ; 28 mars, règlement du roi pour l'exécution de ses lettres à Paris et dans la prévôté et vicomté de Paris.

conscrite l'action des Etats. Ainsi, le Roi met en dehors des affaires qui pourront être traitées celles qui concernent les droits antiques et constitutionnels des trois ordres de l'Etat et leur distinction comme essentiellement liée à la constitution du royaume, les propriétés, et sous ce nom sont comprises les propriétés féodales et seigneuriales, les droits utiles et les prérogatives honorifiques des deux premiers ordres (dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits utiles et honorifiques, attachés aux terres et aux fiefs ou appartenant aux personnes), la forme et constitution des états généraux, sans le consentement desquels aucun impôt nouveau ne pourra être établi ni aucun emprunt contracté, si ce n'est en cas de guerre ou d'autre danger national, et sous l'autorité et le contrôle desquels est placé tout ce qui concerne les finances.

Mais déjà une première atteinte est portée à la Constitution en ce que le roi veut l'égalité en matière de contributions pécuniaires, sous la condition que le clergé et la noblesse renonceront à leurs privilèges comme ils ont annoncé y être disposés. Une autre, plus grave, concerne la réunion et la délibération en commun des trois ordres de l'Etat qui, en confondant tous les représentants de la nation, c'est ainsi que le Roi les nomme, dans une même assemblée, sans distinction, et en leur permettant de prendre les délibérations à la pluralité des suffrages, d'une part supprime le contrôle que chacun des états pouvait exercer à l'égard des autres pour la sauvegarde de ses intérêts et de ses droits particuliers ou généraux, et, d'autre part, assure la prépondérance du tiers état, qui avait un nombre de représentants et, par suite, de suffrages égal à celui des deux ordres réunis : cinq cents députés sur mille dont se composait l'assemblée. Une autre mesure qui renversa toutes les barrières qui avaient été imposées aux résolutions des députés fut la suppression du mandat impératif, le roi ne considérant les cahiers ou mandats que comme de simples instructions confiées à la conscience et à la libre opinion des députés dont on aura fait choix.

On comprend tout ce qu'une pareille assemblée, qui se dit avec raison nationale, car elle représentait la nation tout entière et était investie de la plénitude de sa souveraineté, pouvait entreprendre et réaliser, en face d'un pouvoir faible, incapable de la maintenir d'une main ferme dans les limites de ses attributions, et sous l'impulsion d'hommes hardis, habiles, et qui étaient tous remplis des idées des publicistes et des philosophes de leur siècle. Déjà, au quatorzième et au quinzième siècle, le même fait s'était produit, et il devait se reproduire au dix-huitième avec des résultats plus importants et plus durables.

Les idées qui prédominaient dans l'assemblée étaient celles de Voltaire et de Rousseau. Or, dans les *Questions sur l'Encyclopédie*, la pensée de Voltaire se révèle toute entière (V° *Lois*) : « Les « lois ont été établies dans presque tous les Etats par l'intérêt du « législateur, par le besoin du moment, par l'ignorance, par la su- « perstition. On les a faites au hasard, à mesure, comme on batis- « sait les villes. Voyez à Paris le quartier des Halles, de Saint- « Pierre-aux-Bœufs, la rue Brise-Miche... contraster avec le « Louvre et les Tuileries. Voilà l'image de nos lois. — Londres « n'est devenue digne d'être habitée que depuis qu'elle fut réduite « en cendres. Les rues, depuis cette époque, furent élargies et ali- « gnées ; Londres fut une ville, pour avoir été brûlée. *Voulez-vous* « *de bonnes lois, brûlez les vôtres, et faites-en de nouvelles.* »

De son côté, Rousseau, après avoir déclaré que « la volonté de « tous est donc l'ordre, la règle suprême, et cette règle générale et « personnifiée est le souverain... Qu'est-ce qu'une loi ? C'est une « déclaration publique et solennelle de la volonté générale sur un « objet d'intérêt commun », ajoute : « En tout état de cause un « peuple est toujours maître de changer ses lois, même les meil- « leures ; car s'il lui plaît de se faire mal à lui-même, qui est-ce « qui a le droit de l'empêcher ? » (V. *Lettres de la Montagne,* I, VI, et *Contrat social,* liv. II, ch XII.) Rousseau a bien corrigé en fait ce qu'il peut y avoir d'abusif dans cet exercice de la souveraineté, en disant qu'il n'y a pas de danger qu'un peuple se fasse mal à lui-même ; mais en admettant ce dernier point, qui n'est pas néanmoins incontestable, ce qu'il y a de certain c'est qu'un peuple peut changer ses lois comme et quand il lui plaît. Quoi de plus simple, dès lors, pour un peuple, que le droit et le pouvoir d'opérer une réforme radicale dans sa législation, de détruire et de créer, d'abroger d'anciennes lois et de leur en substituer d'autres qui n'auront rien de commun avec elles, et qui seront fondées uniquement sur les principes qui ont servi à les renverser ?

C'est sous l'influence de ces idées de Voltaire et de Rousseau que l'assemblée nationale, se considérant comme investie de la plénitude de la souveraineté populaire, entreprit la tâche qu'elle avait été appelée à remplir.

En conséquence, elle démolit pièce à pièce l'ancienne constitution monarchique et aristocratique de la France. Plus de distinction des trois ordres de l'Etat, qui sont absorbés dans la grande et unique assemblée des représentants de la nation ; plus de privilèges pour les deux premiers ordres, égalité de droits et de charges pour tous, mais bientôt aussi plus de clergé, plus de noblesse ; plus de privilèges particuliers pour les provinces et les villes, et bientôt plus de

provinces, plus de villes privilégiées ; des divisions territoriales indépendantes de tous liens de mœurs, d'habitudes, des départements, en un mot, les ont remplacées ; — plus d'états provinciaux ; plus de justices seigneuriales, mais aussi plus de justices royales, de prévôtés, de bailliages, de sénéchaussées, et surtout plus de *Parlements;* plus de vénalité des offices ou d'offices héréditaires; plus de corps judiciaire hiérarchiquement constitué; — abolition de la qualité de fief et de mainmorte et des droits féodaux et seigneuriaux, sous condition de rachat d'abord, puis purement et simplement. La royauté reste seule debout au milieu des ruines accumulées autour d'elle, semblable à la colonne d'un ancien édifice subsistant seule au milieu de ses débris qui jonchent le sol, ne soutenant plus rien et n'ayant plus d'appui, inutile d'abord, puis devenue odieuse, comme souvenir d'un passé qu'on veut anéantir, et devant disparaître, à son tour, sous les coups des terribles démolisseurs.

469. Tout ce qui tenait à l'ancienne Constitution a été renversé, on en a fait table rase. Il s'agit maintenant de reconstruire sur de nouvelles bases un édifice nouveau. C'est à la source même à laquelle avaient été puisées les idées qui ont servi à ruiner la Constitution ancienne que seront puisées celles qui doivent servir de fondements à la nouvelle. Rousseau n'avait-il pas dit aussi : « Si l'on recherche en quoi consiste précisément le plus « grand bien de tous, qui doit être la fin de tout système de légis- « lation, on trouvera qu'il se réduit à ces deux objets principaux, « la *liberté* et *l'égalité* : la liberté, parce que toute dépendance « particulière est autant de force ôtée au corps de l'État ; l'éga- « lité, parce que la liberté ne peut subsister sans elle. » *(Contrat social*, liv. II, ch. XI.) Ces idées de liberté, d'égalité, qu'on rencontre répandues partout, à cette époque, dans toutes les classes, même dans les classes privilégiées, avec cette restriction pourtant que leurs privilèges au moins honorifiques fussent sauvegardés, furent à la fois mises en œuvre, avec toutes leurs conséquences, pour renverser la vieille société française, qui reposait, en effet, sur des principes tout différents, pour ne pas dire opposés, et pour fonder la société nouvelle ; aussi les trouve-t-on formulées et appliquées dans toutes les Constitutions, depuis celle de 1791, et dans toutes les lois qui s'y rattachent. Ce sont ces applications des deux grands principes que nous allons retrouver dans le Droit public comme dans le Droit privé. C'est en leur nom que l'on démolit et que l'on édifie.

470. En présence de cette rénovation complète de la société et de la législation, il semble qu'il ne reste plus rien du passé, qu'il

a péri tout entier et qu'il est bien difficile d'en retrouver quelque trace dans le présent et de les rattacher l'un à l'autre. Et cependant, quelles que soient les ruines, il est resté parmi elles des matériaux anciens ; puis, certaines parties de la législation qui n'étaient pas trop en contradiction avec les principes nouveaux sont respectées dans leurs principales parties, sinon dans leur intégralité ; telles sont les grandes ordonnances du dix-septième et du dix-huitième siècle concernant la procédure, le commerce terrestre ou maritime, les donations, les testaments, le Droit écrit et les Coutumes elles-mêmes, — sauf les institutions abolies et les dispositions expressément ou implicitement abrogées, — un grand nombre de règlements administratifs, et puis les mœurs et les habitudes que la Révolution ne put partout déraciner, et les usages qui y étaient attachés.

Sans doute, l'action de la Révolution fut puissante, énergique ; elle se fit partout sentir, grâce au système de centralisation, qu'elle ne créa pas peut-être, mais qu'elle développa, qu'elle étendit en le fortifiant de manière à établir l'uniformité dans l'organisation, en attendant qu'elle l'établit dans la législation elle-même, et elle fit de tous les habitants de la France, quels qu'ils fussent, les enfants d'une même patrie, comme elle devait en faire plus tard les sujets d'une même loi ; mais ces Français n'avaient abdiqué complètement ni leurs sentiments ni les traditions de leurs ancêtres, et, lorsque les uns et les autres purent se faire jour, ils servirent à renouer la chaîne qui rattachait le passé au présent, à les unir et à les confondre dans un même sentiment patriotique.

Nous ne pouvons nous empêcher de citer ici une belle page d'un publiciste moderne, qui indique bien les tendances et les résultats vrais de la Révolution :

« Les Français, dit M. de Tocqueville, ont fait, en 1789, le plus « grand effort auquel se soit jamais livré aucun peuple, afin de « couper pour ainsi dire en deux leur destinée, et de séparer par « un abîme ce qu'ils avaient été jusque-là de ce qu'ils voulaient être « désormais. Dans ce but, ils ont pris toutes sortes de précautions « pour ne rien emporter du passé dans leur condition nouvelle : ils « se sont imposé toutes sortes de contraintes pour se façonner au- « trement que leurs pères ; ils n'ont rien oublié enfin pour se rendre « méconnaissables.

« J'avais toujours pensé qu'ils avaient beaucoup moins réussi « dans cette singulière entreprise qu'on ne l'avait cru au dehors et « qu'ils ne l'avaient cru d'abord eux-mêmes. J'étais convaincu qu'à « leur insu ils avaient retenu de l'ancien régime la plupart des sen- « timents, des habitudes, des idées même à l'aide desquelles ils

« avaient conduit la Révolution qui le détruisit, et que, sans le vou-
« loir, ils s'étaient servis de ses débris pour construire l'édifice de
« la société nouvelle ; de telle sorte que, pour bien comprendre la
« Révolution et son œuvre, il fallait oublier un moment la France
« que nous voyons et aller interroger dans son tombeau la France
« qui n'est plus » (1).

Un peu plus loin, l'éminent écrivain remarque dans la Révolution deux phases bien distinctes : la première, pendant laquelle les Français semblent vouloir tout abolir dans le passé ; la seconde, où ils vont y reprendre une partie de ce qu'ils y avaient laissé. « Il y a,
« dit-il, un grand nombre de lois et d'habitudes politiques de l'an-
« cien régime qui disparaissent ainsi tout à coup en 1789, et qui se
« remontrent quelques années après, comme certains fleuves s'en-
« foncent dans la terre pour reparaître un peu plus loin, faisant
« voir les mêmes eaux à de nouveaux rivages » (2). Ce sont ces deux phases de la Révolution que nous allons étudier successivement dans les deux chapitres suivants.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE RELATIVEMENT A L'ORGANISATION ANCIENNE ET A L'ANCIEN DROIT.

471. C'est dans la nuit du 4 août que fut inaugurée l'ère nouvelle par la ruine de l'ancien régime et par l'avènement du régime nouveau. On sait que dans cette nuit fameuse furent décrétées d'enthousiasme les réformes qui devaient changer la constitution de la France. Abandon de certains privilèges et suppression des autres; abolition de la qualité de fief ou de mainmorte, sous quelque dénomination qu'elle existe ; faculté de rembourser les droits seigneuriaux ; abolition des juridictions seigneuriales ; suppression du droit exclusif de chasse, des colombiers, des garennes ; taxe en argent

(1) *L'ancien régime et la Révolution*, préface, pp. 1 et 2.
(2) De Tocqueville, *ib.*, p. 7.

représentative de la dîme; rachat de toutes les dîmes; admission de tous les citoyens aux emplois civils et militaires; établissement prochain d'une justice gratuite; suppression de la vénalité des offices; abandon des privilèges particuliers des provinces et des villes; suppression du droit de dépôt et vacat, des annates, de la pluralité des bénéfices; destruction des pensions obtenues sans titre; réformation des jurandes.

§ I. — *Effets relativement à l'organisation politique, administrative et judiciaire. Anciennes lois qui s'y rapportent.*

472. Les principes posés dans la délaration du 4 août ne tardèrent pas à recevoir leur application à l'égard *du clergé* et *de la noblesse*. — En ce qui concerne le premier ordre de l'Etat, outre la suppression générale des droits féodaux et seigneuriaux qui pouvait l'atteindre, à raison des biens considérables qu'il possédait, des droits qui lui étaient propres, furent supprimés aussi ceux d'annates ou revenus d'une année attribués au pape pour tous les bénéfices dont il avait la provision, supprimés ou réduits de moitié par les Conciles de Bâle et de Constance et rétablis depuis le concordat, ceux de dépôt ou vacat consistant également dans les revenus d'une cure vacante attribués en certaines provinces aux grands dignitaires ecclésiastiques; — le 11 du même mois, ce furent les dîmes ou impôt du dixième ordinairement perçu par les curés sur les fruits de la terre de leurs paroissiens et en même temps le casuel des curés; c'est ensuite l'argenterie des églises, fabriques, chapelles et confréries qui ne sera pas nécessaire pour la décence du culte divin, qui doit être portée à l'hôtel des monnaies (29 septembre 1789); puis ce sont tous les biens ecclésiastiques, qui sont mis à la dispostion de la nation, *à la charge de pourvoir, d'une manière convenable, aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres*, sous la surveillance des provinces.

La dotation des curés ne pouvait être moindre de 1,200 livres, par année, non compris le logement et les jardins en dépendant. Un décret postérieur des 20-22 octobre 1790, règle l'administration de ces biens et les moyens de pourvoir à ces charges. Ainsi disparut la propriété ecclésiastique dont nous avons raconté l'origine et les développements, en vertu d'un décret (2-4 nov. 1789), qui rappelle les mesures de Charles-Martel et de Carloman, dans des circonstances également critiques. (V. *suprà*,

n° 213-215.) Déclaration de tous les biens mobiliers et immobiliers dépendant de leurs établissements, ainsi que de leurs revenus et charges, dut être faite, en conséquence, par tous les titulaires de bénéfices et par tous supérieurs de maisons et établissements ecclésiastiques. (Décrets des 13-18 nov. 1789; 5-12 fév. 1790.) L'administration des biens déclarés à la disposition de la nation avec les charges concernant le culte, les pensions ecclésiastiques, est réglée par le décret des 20-22 avril 1790.

473. Quant aux personnes, après avoir suspendu l'émission des vœux monastiques (26 oct -1er nov. 1789), l'assemblée les prohibe, et déclarant que la loi constitutionnelle ne les reconnaît plus elle supprime les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux, et permet aux religieux et religieuses de sortir des maisons de leur ordre en leur assurant une pension (13-19 février 1790) ; et, tout en maintenant leur incapacité de succéder, si ce n'est vis-à-vis du fisc, les relève de celle de disposer par donation entre vifs ou testamentaire des biens acquis depuis leur sortie du cloître. Les incapacités résultant de la mort civile sont ainsi au moins en partie abrogées (décrets des 19 fév. et 19-26 mars 1790, et loi du 27 nivôse an II, art. 3 et suiv., qui reconnaît leur capacité avec effet rétroactif au 14 juillet 1789). Telle fut la fin du clergé régulier ou des corporations religieuses.

474. Le clergé séculier, après suspension de la nomination aux bénéfices vacants, fut absorbé dans la constitution civile du clergé (12 juillet-24 août 1790), et par là même anéanti. Cette constitution — qui modifia les circonscriptions ecclésiastiques, étendit ou supprima l'autorité et la juridiction des évêques, changea les modes d'élection et d'investiture suivis précédemment, sécularisa en un mot le clergé, en assimilant ses membres à de simples fonctionnaires civils — avait été adoptée, sans aucun égard au concordat de 1516 et aux lois ecclésiastiques, et sans que le Pape, avec lequel ce concordat avait été fait et qui était ainsi privé des droits qu'il lui attribuait, ou que le clergé eussent été consultés ; cependant les représentants des Français se déclaraient *fortement attachés à la religion de leurs pères, à l'Eglise catholique, dont le pape est le chef visible sur la terre. (Instruction de l'Assemblée nationale sur la constitution civile du clergé.* (21-26 janv. 1791). Aussi provoqua-t-elle des protestations de la part des évêques et les censures du Pape. Mais, pour en assurer l'application on exigea de tous les archevêques, évêques et curés, le serment *d'être fidèles à la nation, à la loi et au roi, et de maintenir de tout leur pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée nationale et acceptée par le roi.* (V. tit. II de la Constitution, art. 21 et 38, et décret des

27 nov.-26 déc. 1790). Ce serment était prescrit, sous peine pour les ecclésiastiques auxquels il était imposé d'être privés de leur office, s'il n'était pas prêté dans le délai très court fixé par la loi. (*Ib.*, art. 5). — Alors il y eut deux clergés : le clergé officiel composé de membres *assermentés*, et le clergé *non assermenté*, ou l'ancien clergé, resté en communication avec Rome. Frappé d'exclusion d'abord, ce dernier le fut plus tard de proscription, comme ennemi et perturbateur de l'ordre public. Sommés de sortir du territoire français dans un délai donné, sous peine de dix ans de détention (décret du 26 août 1792), ses membres durent, en vertu d'un autre décret (23 nov. 1793), être embarqués et transférés à la Guyane française, sous peine de mort en cas de retour. Nous ne poursuivrons pas la triste énumération des persécutions et des peines infligées aux prêtres insermentés ; elles sont suffisamment connues. Telle fut la fin de ce clergé, jadis le premier ordre de l'Etat, et qui avait illustré la France par ses savants de tout ordre, par ses orateurs, par ses théologiens, par ses politiques, par ses philanthropes, mais qui devait renaître un jour. — Le clergé officiel ne jouit pas longtemps des faveurs qui lui avaient été accordées ; affranchi de toute règle canonique et notamment de celle du célibat, ses membres purent se marier, toute opposition de la part des évêques ou des communes à ces mariages furent réprimées ; les prêtres pouvaient échapper par là à la déportation ou à la réclusion. Enfin un secours annuel fut accordé aux évêques et aux prêtres qui abdiqueraient leurs fonctions. (Décrets des 19 juillet, 12 août, 17 septembre 1793, 25 brum. et 12 frim. an II). Avec le nouveau clergé disparaît tout culte officiel, et bientôt est proclamée la liberté de tous les cultes, sauf de l'ancien.

475. L'existence de *la Noblesse* était incompatible avec le principe d'égalité qui devait servir de base au nouvel ordre social, et qui avait pour conséquence l'égalité des droits et des charges, ainsi que des peines (décret des 26 août 1789, 21 janvier 1790) ; aussi, après avoir perdu ses droits pécuniaires par l'abandon qu'elle en avait fait, perdit-elle tous les titres et privilèges honorifiques dont elle était surtout jalouse, car c'est par eux seulement qu'elle subsistait désormais. La distinction des ordres étant supprimée, la loi des 15-28 mars 1790 déclare abolies toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, et abolit, en conséquence, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs, domaines et alleux nobles et les partages inégaux à raison de la qualité des personnes (art. 11), la garde royale, la garde seigneuriale et le dépôt de minorité. — Le décret des 19-23 juin suivant proclame cette abolition d'une manière générale : « La noblesse

« héréditaire est pour toujours abolie ; en conséquence, les titres de « prince, de duc, comte, marquis, vicomte, vidame, baron, cheva- « lier, messire, écuyer, noble et tous autres titres semblables ne « seront ni pris par qui que ce soit, ni donnés à personne. Aucun « citoyen ne pourra prendre que son nom de famille. Les signes « extérieurs, tels que livrées, armoiries, ainsi que toutes les « dénominations ou qualifications honorifiques, sont supprimées. » L'amende et une très forte amende, et même la dégradation civique, sont prononcées par la loi des 27 septembre-16 octobre 1791, sans parler ici des émigrés frappés de mort civile et de la peine capitale. — Comme conséquence de l'abolition de la noblesse héréditaire sont abolis en France tout ordre de chevalerie ou autre, toute corporation, tout signe extérieur qui suppose des distinctions de naissance. Tout Français affilié à un ordre ou corporation établi en pays étranger et fondé sur ces distinctions, perdra la qualité et les droits de citoyen français. (Décret des 3 juillet-6 août 1791, art. 1 et 4).

Avec le droit d'aînesse et de masculinité furent abolies une foule d'institutions nobiliaires, qui, comme eux, tendaient à la concentration et à la conservation des biens dans les familles, telles que les substitutions, supprimées par la loi du 25 octobre 1792. — Le 7 mars 1793 fut supprimée également la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe, afin que tous les descendants aient un droit égal dans le partage des biens de leurs ascendants.

476. *L'organisation judiciaire*, telle qu'elle existait, émanant du roi et constituée hiérarchiquement, ne pouvait se concilier avec les idées et les principes nouveaux ; aussi attira-t-elle de bonne heure l'attention peu bienveillante du législateur. Un décret du 3 novembre 1789 maintint en vacances tous les Parlements, la justice devant continuer à être rendue par les chambres de vacations. L'existence des Parlements devint dès lors précaire ; aussi cette mesure rencontra-t-elle de l'opposition dans plusieurs d'entre eux, notamment dans ceux de Rennes et de Dijon, où l'on dut créer une Cour provisoire. Toute expédition des provisions d'offices de judicature (16-29 novembre 1789) fut suspendue. Les juridictions inférieures municipales ou autres furent provisoirement maintenues. — Enfin, après avoir décidé que les juges seraient désormais élus par le peuple, le nouveau souverain, et que le roi ne pourrait point les refuser, l'assemblée établit la nouvelle organisation judiciaire par la loi des 16-24 août 1790, dont nous aurons à parler plus tard. Pour le moment, il nous suffit d'indiquer par quels actes fut abolie l'ancienne organisation. Ce fut par le décret additionnel des 7-11

septembre 1790, qui, après avoir supprimé les juridictions spéciales : Amirautés, grueries, maîtrise des eaux et forêts, bureaux des finances, cour des aides, cour des monnaies, chambre des comptes, au moins en principe, et tous les tribunaux de privilèges ou d'attribution, tels que les requêtes de l'hôtel, les officialités, le grand conseil, la juridiction prévôtale, le tribunal des maréchaux de France et autres (art. 11-13), ajoute, pour les juridictions ordinaires, que « tous les tribunaux existant sous les titres de vigueries, châtellenies, prévôtés, vicomtés, sénéchaussées, bailliages, Châtelet, présidiaux, conseil provincial d'Artois, conseils supérieurs et Parlements, demeureront supprimés. » — Les membres des chambres des vacations devaient cesser leurs fonctions le 15 octobre à Paris et le 30 septembre dans le reste du royaume. Ce jour, à midi, les officiers municipaux devaient se rendre en corps au palais, faire fermer les portes des salles, archives, dépôts, et y faire apposer les scellés... (Art. 14, 15, 16). Ainsi disparut ce grand corps judiciaire, qui, né avec la monarchie, ne la précéda que de peu de temps dans sa chute.

477. Avec lui disparut aussi l'ordre des avocats, qui, attaché aux Parlements dès leur origine, ne devait pas leur survivre. Il ne fut pas toutefois aboli par une dispositton législative, expresse, il le fut implicitement par l'article 10 du décret du 2 septembre 1790, qui, après avoir réglé le costume que devaient porter les nouveaux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, costume tout différend de l'ancien, ajoute : « Les hommes de loi *ci-devant appelés avocats ne devant former ni ordre, ni corporation,* n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions. » Les avocats et leur ordre furent ainsi supprimés, quel que soit le motif de cette suppression, qu'elle soit due à l'hostilité des nouveaux législateurs pour tous les grands corps qui avaient illustré l'ancien régime, ou qu'elle le soit à la résolution des avocats eux-mêmes, qui aimèrent mieux renoncer à leur noble profession et à leur nom que de les voir prostitués et déshonorés auprès des nouvelles et mesquines juridictions (1). Ce qui est certain, c'est qu'ils furent remplacés par des *défenseurs officieux*, simples mandataires des parties, à propos desquels l'article 4 du décret du 15 décembre 1790 porte : « Les parties auront toujours le droit de se défendre elles-mêmes verbalement et par écrit, ou d'emprunter le ministère d'un *défenseur officieux* pour leur défense, soit verbale, soit par écrit. » N'étant soumis à aucune condition d'aptitude et de moralité, ces défenseurs ne

(1) V. Fournel, *Histoire des avocats*, t. II, p. 540, et Dupin, *Profession d'avocat* t. I, p. 126.

formaient point un corps, mais exerçaient leurs fonctions isolément. Quelques anciens avocats les exercèrent pourtant, et lorsqu'un accusé fit appel à leur dévouement ils ne faillirent pas à leur ancienne et noble mission.

478. Après le Clergé, la Noblesse et les Parlements, la royauté impuissante, privée de toute autorité réelle, dans ce milieu qui lui était étranger et même hostile, sans initiative, trop faible pour empêcher le mal et à plus forte raison pour faire le bien, s'était vue arracher lambeaux par lambeaux toutes ses prérogatives, tomber autour d'elle tous ses défenseurs, ses appuis naturels sans pouvoir les sauver ; elle protesta souvent, elle essaya même de résister, mais ce fut en vain ; elle dut tomber et tomba en effet officiellement, législativement, en vertu du décret de la Convention des 21-22 septembre 1792, qui déclara la *royauté abolie en France*. Plus tard, ce fut la personne même du roi, bien que déclarée inviolable et sacrée par la Constitution des 3-14 septembre 1791, encore en vigueur (tit. III, ch. II, sect. I, art. 2), qui dut disparaître à son tour comme le dernier et le plus éminent représentant de cet ancien régime que l'on voulait anéantir sans rien laisser subsister de ce qui pouvait le rappeler.

479. Au nombre des institutions de l'ancien régime supprimées par l'Assemblée constituante doivent être comptées les *corporations d'arts et métiers* ou maîtrises et jurandes. Dans la déclaration du 4 août il n'était question que de leur réformation ; mais la loi du 2 mars 1791, qui proclama la liberté du travail et de l'industrie dans son article 7, avait déjà, dans son article 2, aboli les corporations dans les termes suivants : « A compter de la même époque « (17 avril 1791) les offices de perruquiers, barbiers, baigneurs, « étuvistes, ceux des agents de change, et tous autres offices pour « l'inspection des arts et du commerce, les brevets et les lettres de « maîtrise, les droits perçus pour la réception des maîtrises et ju- « randes, ceux du collège de pharmacie, et tous privilèges de pro- « fessions, sous quelque dénomination que ce soit, sont également « supprimés. » Cette loi, qui est surtout une loi de finance, soumit le droit de travailler au payement d'une patente et, selon une expression assez juste, le transforma de droit seigneurial ou royal qu'il était, en *droit national*. Mais cette suppression est beaucoup plus énergiquement formulée par le décret des 14-17 juin, qui porte : « l'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens « du même état et profession, étant une des bases fondamentales « de la Constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, « sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit. » Les Constitutions proclament à leur tour cette suppression : « Il n'y a plus,

« disait la Constitution de 1791 dans son préambule, ni jurandes, « ni corporations de professions, d'arts ou métiers »; et c'est ce que répète l'article 355 de la Constitution du 5 fructidor an III. Mais cette suppression, qui produisit l'anarchie industrielle, eut aussi pour résultat le désordre et l'insubordination dans les ateliers où, comme le dit Chaptal, la vie des entrepreneurs était à la merci des ouvriers dénonciateurs (1).

480. Après avoir aboli les grands corps de l'État, on ne voulut laisser debout aucune des institutions de l'ancien régime qui l'avaient le plus honoré. En conséquence, par décret-loi du 8 août 1793, la Convention décréta : « Toutes les Académies ou Sociétés littéraires « patentées ou dotées par la nation sont supprimées », frappant tout à la fois les lettres, les sciences et les arts. Quatre des membres de la Convention, parmi lesquels figure David, furent chargés d'assurer l'exécution de cette mesure par l'apposition des scellés sur tous les dépôts et caisses de l'Académie de Paris.

§ 2. — *Effets relativement au Droit ancien concernant les propriétés, l'état des personnes.*

481. *Le régime féodal*, quoique bien déchu, occupait une trop grande place dans notre ancienne constitution par les institutions et les droits auxquels il avait donné naissance ou qui se rattachaient à lui, et était trop en opposition par la sujétion des personnes et des biens qui lui servait de base, avec les principes de liberté et d'égalité, fondement de la constitution nouvelle, et avait soulevé trop de haines dans le peuple, par les privilèges des uns et les charges des autres, pour n'avoir pas appelé tout d'abord l'attention et l'action des nouveaux législateurs. Aussi dans le premier acte du nouveau souverain, dans la déclaration du 4 août, le premier article porte-t-il abolition de la qualité de fief et de la mainmorte, sous quelque qualification qu'elle existe, ou mieux encore : « L'Assemblée « nationale détruit entièrement le régime féodal » (décrets des 4, 6, 7, 8, 11 août, 3 nov. 1789, art. 1), abolition qui est rappelée depuis dans toutes les lois, dans toutes les Constitutions. (V., notamment, le préambule de la Constitution des 3-4 sept. 1791.)

Mais le régime féodal était un régime complexe, et il ne suffisait pas de l'abolir en principe, il fallait appliquer cette abolition à cha-

(1) V. Chaptal, *De l'industrie française*, t. II, p. 325, et Regnault de Saint-Jean-d'Angely, *Exposé des motifs de la loi du 22 germinal an XI.*

cune de ses parties ; et l'application devait en être faite avec discernement. Car si dans le régime féodal il y avait des institutions et des droits qui ne paraissaient être que le résultat de l'usurpation ou des abus de pouvoir, il y en avait d'autres qui n'étaient que des conditions ou des charges mises à la transmission de la propriété de certains biens, et qui constituaient par cela même une véritable propriété, comme l'avait déclaré d'abord Louis XVI. (*Déclaration* du 23 juin 1789, art. 8 et 12.) Or, toutes les Constitutions proclament la propriété un droit inviolable et sacré dont nul ne peut être privé sans nécessité et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. (*Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen*, 26 août 1789, art. 17.) On dut faire une distinction entre les droits qui pouvaient être supprimés purement et simplement, et ceux qui ne devaient l'être qu'au moyen d'une indemnité, c'est-à-dire moyennant rachat. C'est la distinction qu'on trouve formellement consacrée par la loi générale des 15-30 mars 1790 ; chacune des classes des droits seigneuriaux supprimés sans indemnité et des droits seigneuriaux rachetables y forme même l'objet d'un titre particulier.

482. Quant à la faculté de rachat des droits féodaux, il eût été plus difficile de l'admettre, si l'on s'en était tenu à l'ancienne théorie des feudistes, qui distinguaient dans le fief et dans la censive le domaine éminent ou direct, retenu par le seigneur, et le domaine utile, concédé au vassal ou au censitaire, et si l'on eût rattaché au premier les droits féodaux : alors, en effet, le domaine du seigneur constituant une véritable propriété, aussi bien que le domaine du vassal ou du censitaire, il eût été difficile de le soumettre à ce simple rachat. Mais dans les dernières années du dix-huitième siècle des feudistes avaient développé une nouvelle théorie féodale, d'après laquelle le seigneur, en donnant en fief ou en censive, transmettait le *dominium*, la propriété pleine et entière du bien féodal ou censuel au vassal ou au censitaire, sans rien retenir de cette propriété, seulement sous certaines conditions ou charges auxquelles se soumettait l'acquéreur.

Cette théorie, qu'Hervé (1) essaye de défendre historiquement, est contraire non seulement à l'opinion de nos anciens jurisconsultes, mais encore à l'origine des fiefs et des censives, aux textes des monuments de notre Droit féodal et coutumier, même alors en vigueur. Toutefois, elle était entièrement dans l'esprit de l'époque, et dut être acceptée par nos législateurs. En considérant, en effet, les droits féodaux comme de simples charges mises à la transmission de la propriété, on pouvait bien plus facilement en admettre le ra-

(1) *Théorie des matières féodales*, t. I, p. 376 ; t. V, p. 75 et suiv.

chat, et c'est ainsi que semble les considérer la loi du 15 mars 1790, en assimilant tous les droits utiles aux simples rentes ou charges foncières, et en abolissant toutes saisies féodales et censuelles et droits de commise, et en n'accordant aux propriétaires de droits féodaux que les actions ou privilèges appartenant à tous premiers bailleurs de fonds (art. 1 et 7), actions soumises à la prescription ordinaire, contrairement aux règles du droit féodal. (Art. 8.) Seulement, il y avait un danger évident dans cette théorie, c'est que si les charges ou conditions mises à la transmission de la propriété étaient considérése comme coutraires au nouvel ordre public, elles pouvaient être déclarées non pas simplement rachetables, mais non écrites, et, par suite, être supprimées sans indemnité, ce qui ne tarda pas à arriver, nous le verrons bientôt, comme conséquenre forcée du système adopté.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, les jurisconsultes qui composaient le comité féodal de l'Assemblée nationale firent la distinction que leur commandaient leurs études, entre les droits susceptibles de suppression pure et simple et les droits utiles qui assimilés complètement aux simples rentes et charges foncières, sont rachetables. Nous ne ferons pas ici une énumération complète des divers droits qui rentrent dans l'une ou l'autre classe ; nous nous contenterons d'indiquer les principaux.

483. Sont abolis sans indemnité tous les droits féodaux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle ou d'origine, ceux de poursuite personnelle, de taille et de corvée personnelle, d'échute, le droit prohibitif des aliénations et dispositions par vente, donations entre vifs ou testamentaires, le droit de meilleur castel ou mortemain, de taille à volonté, de taille aux quatre cas ou d'aides seigneuriales, les droits de vente et de péage, les bannalités de fours, moulins, pressoirs, boucheries..... de banvin, sous réserve de ceux résultant d'une convention avec une communauté d'habitants..... enfin toutes sujétions qui, par leur nature, ne peuvent apporter à celui auquel elles sont dues aucune utilité réelle. Dans le titre premier avaient été supprimées toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, la foi et hommage et tout autre service purement personnel, et précédemment le droit exclusif de fuies et colombiers, le droit exclusif de chasse et toutes les justices seigneuriales. Les droits y annexés, entre autres les droits de déshérence, d'aubaine, de bâtardise, d'épaves, de varech, de trésor trouvé, les droits sur les terres vaines et vagues, les biens vacants, le droit seigneurial et exclusif d'avoir des girouettes sur les maisons, furent abolis par la loi des 13-20 avril 1791.

484. Sont compris parmi les droits seigneuriaux simplement rachetables tous les droits féodaux et censuels utiles, qui sont le prix et la condition primitive de la cession d'un fonds, et sont présumés tels les cens, les surcens, censives, rentes féodales emphytéotiques, champart, etc., en général toutes redevances en argent ou en nature, tous les droits casuels de mutation, quint, requint, treizième, lods et ventes, rachat, reliefs, droits d'acapte et d'arrière acapte dus à la mutation de seigneur. Le mode et le prix de rachat de ces droits furent minutieusement réglés par les décrets et lois des 3 mai-18 septembre 1790, 23 février, 3-20 avril, 18-27 avril, 20-22 juin, 14-15 septembre 1791. Mais ces lois n'avaient pas suffi à faire disparaître toutes les difficultés que présentait l'application d'une mesure aussi compliquée, aussi délicate, à raison des distinctions qu'elle comportait. Sans doute, ces distinctions étaient parfaitement justifiées, mais elles ne furent pas toujours comprises de ceux qui devaient les faire, des corps administratifs chargés du recouvrement, et surtout de la part du peuple, qui, lui, ne comprenait qu'une chose : c'est que tous les droits féodaux formant pour lui des charges, également odieuses, devaient être purement et simplement supprimés, et qui se refusait, en conséquence, à payer le prix fixé pour le rachat. Or, beaucoup de ces droits rachetables faisant partie des biens des gens de mainmorte et autres qui avaient été attribués à la nation, dans son intérêt, comme dans celui des particuliers, il importait de bien fixer et de justifier la distinction établie ; tel fut l'objet de l'instruction des 15-19 juin 1791.

Cette instruction pose les vrais principes en cette matière, et distingue parfaitement les servitudes personnelles et les charges réelles. Elle distingue entre les droits supprimés et les droits rachetables, pour lesquels existe la présomption qu'ils sont la charge d'une concession jusqu'à preuve contraire, présomption qui résulte, comme pour la propriété ordinaire, de la possession, la preuve par titres n'étant exigée que pour des droits extraordinaires, odieux de leur nature et portant toutes les marques de la servitude personnelle. Mais, sous la pression de l'opinion populaire, la présomption établie en faveur des propriétaires de droits féodaux fut retournée contre eux et ils durent établir par titres que ces droits étaient le prix et la condition d'une concession de fonds. (Lois des 12-16 mai 1792 et 25-28 août de la même année.) Cette dernière loi porte dans son préambule : « L'Assemblée nationale, « considérant que le régime féodal est aboli ; que néanmoins il « subsiste dans ses effets, et que rien n'est plus instant que de « faire disparaître du territoire français ces décombres de la ser-

« vitude qui couvrent et dévorent les propriétés, décrète : Tous « les effets qui peuvent avoir été produits par la maxime : *Nulle « terre sans seigneur*, par celle d'enclave, par les statuts, cou- « tumes et règles, soit générales, soit particulières, qui tiennent « à la féodalité, demeurent comme non avenus. — Toute propriété « foncière est réputée franche et libre de tous droits tant féodaux « que censuels, si ceux qui les réclament ne prouvent le contraire « dans la forme prescrite. » L'année suivante, par décret du 17 juillet 1793, la Convention nationale supprima sans indemnité toutes redevances seigneuriales, droits féodaux, fixes et casuels sans exception. Les rentes ou prestations purement foncières et non féodales furent seules maintenues. C'est par cette loi que se termine cette série d'actes législatifs qui avaient eu pour objet, depuis 1789, l'abolition de ce régime féodal et de tous les droits qui en dérivaient, dont nous avons fait connaître l'origine et les développements.

485. Le roi Louis XVI, qui avait voulu mettre en dehors de toute discussion les propriétés féodales et seigneuriales, droits utiles et prérogatives honorifiques, ne voulant pas dépouiller son clergé et sa noblesse, chercha à retarder l'application de ces décrets, et il adressa une lettre à l'Assemblée nationale, dans laquelle il « l'invitait à réfléchir si l'extinction du cens et des droits de lods « et ventes convient véritablement au bien de l'État, ces droits, les « plus simples de tous, détournant les riches d'accroître leurs pos- « sessions de toutes les petites propriétés qui entourent leurs terres, « parce qu'ils sont intéressés à conserver le revenu honorifique de « leur seigneurie. » Mais l'Assemblée ayant persisté dans ses résolutions et réclamé à plusieurs reprises la promulgation de ses décrets, le roi dut céder, comme il le fit toujours, et cette promulgation eut lieu par lettres patentes du 3 novembre 1789 ; c'est à partir de cette époque, conformément au décret du 14 mars 1790, que l'abolition du régime féodal produisit tous ses effets (1).

486. Avec les droits féodaux durent être abolis aussi d'autres droits qui bien que se rattachant peut-être à eux par leur nom et par leur origine avaient perdu tout caractère féodal. Tels furent *la taille* et *les aides* (V. *Supra* nº 386, note), contributions générales que l'assemblée constituante « considérant que telles qu'elles « se perçoivent actuellement dans le Royaume n'ayant point été « consenties par la nation, déclare toutes illégales et, par consé- « quent nulles dans leur création, extension ou prorogation » mais, malgré cette déclaration, elle autorise provisoirement leur levée jus-

(1) V. Merlin, *Questions de Droit*, Vº *Féodalité*, § 1.

qu'à leur remplacement par de nouveaux impôts. Par application du principe d'égalité tous les privilèges pécuniaires en matière de subsides sont supprimés et la perception doit en être faite sur tous les citoyens et sur tous les biens de la même manière et dans la même forme (Décret du 4 août, 21 sept. 1789). Les Dîmes ecclésiastiques remplacées par la dotation du clergé et les dîmes inféodées qui avaient un caractère féodal et qui avaient été déclarées rachetables dès le 4 août, furent définitivement abolies à partir du 1er janvier 1791. (Décret du 14 avril 1790). La loi qui abolit les maîtrises et jurandes (2-19 mars 1791) abolit aussi les aides. Déjà réduits à la demande de Louis XVI, les droits de gabelle furent entièrement supprimés. Nous dirons plus tard quel fut le nouveau système financier qui remplaça ces divers impôts.

487. Parmi les droits féodaux ou seigneuriaux abolis figurent, nous l'avons déjà dit, les droits d'*aubaine* et de *bâtardise*; mais ces droits n'étaient plus seulement féodaux, ils étaient domaniaux et royaux. Aussi donnèrent-ils lieu à des lois spéciales notamment à la loi des 6-18 août 1790, qui nous paraît mériter d'être reproduites ici textuellement : « L'Assemblée nationale, après avoir en-« tendu son comité des domaines, considérant que le droit d'au-« baine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier « tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; « que ce droit établi dans des temps barbares doit être proscrit « chez un peuple qui a fondé sa Constitution sur les droits de « l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son « sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous « un gouvernement libre, des droits sacrés et inaliénables de l'hu-« manité, a décrété et décrète ce qui suit : 1° Le droit d'aubaine et « celui de détraction sont abolis pour toujours... » (Loi des 16-18 août 1790.) Malheureusement, cet appel à la fraternité universelle ne fut pas entendu; mais les étrangers, même établis hors du royaume, furent relevés de toutes les incapacités qui les frappaient et déclarés capables de succéder à leurs parents français et de recevoir et de disposer par tous les moyens établis par la loi (Loi du 8 avril 1791, art. 15, et Constitution du 3 septembre 1791, tit. VI), sauf pour ceux en guerre contre la République. (Loi du 17 nivôse an II, art. 59.)

488. Quant aux bâtards ou enfants nés hors mariage, assimilés d'abord aux serfs et soumis aux mêmes incapacités, ils ne pouvaient transmettre leurs biens par testament, ni par succession, si ce n'est à leurs descendants nés en légitime mariage, et à leur défaut, ces biens, en vertu du droit de bâtardise aboli, étaient attribués au seigneur haut justicier ou au roi; ils étaient, en outre incapables

de succéder à leurs parents ou de recevoir d'eux à titre universel, et ceux-ci, à leur tour, étaient incapables de leur succéder. *Quia*, disaient nos anciens jurisconsultes, *nec genus nec gentem habent.* — C'est de cette incapacité de succéder que furent relevés les bâtards par la loi du 4 juin 1793; mais leurs droits de successibilité ne furent réglés que par la loi du 12 brumaire an II. Cette loi fit d'abord remonter ces droits rétroactivement au 14 juillet 1789, et déclara qu'ils étaient les mêmes que ceux des enfants légitimes (art. 1 et 2), avec représentation pour les bâtards de leurs parents dans les successions des aïeux, à la charge par eux de prouver leur possession d'état résultant d'écrits publics ou privés de leur père ou d'une suite de soins donnés, à titre de paternité et sans interruption, à leur entretien et à leur éducation. (Art. 8.) Sous cette condition, il y avait successibilité réciproque avec les parents collatéraux, mais à partir de la date de la loi. (Art. 9.) — Les enfants adultérins n'avaient droit qu'à des aliments fixés à un tiers de la part d'enfant légitime, à moins qu'ils ne fussent nés de parents séparés et postérieurement à la demande en séparation. (Art. 13 et 14.) L'effet rétroactif de la loi de brumaire fut aboli par les lois des 3 vendémiaire et 13 thermidor an IV. (V. aussi arrêtés du 12 ventôse an V et 2 ventôse an VI.)

489. Avec le régime féodal furent supprimées non seulement les institutions auxquelles il avait donné naissance, comme les droits d'aînesse, de garde seigneuriale, dont nous avons déjà parlé, le retrait féodal et censuel (15-30 mars 1790), mais encore toutes celles qui, pouvant faire obstacle à la libre disposition et à la circulation des biens, et favorisant, au contraire, leur concentration et leur conservation dans les familles n'étaient plus en harmonie avec les principes sur lesquels reposait le régime nouveau. C'est ainsi que furent abolis le retrait lignager et le retrait de mi-denier (19-23 juillet 1790); ceux de bourgeoisie, d'habitation, de convenance ou bienséance, l'avaient été déjà par la loi des 13-18 juin ; et leur abolition en masse fut prononcée le 15 mai 1792, y compris le retrait conventionnel et le retrait successoral.

Bien que n'ayant pas un caractère nécessairement féodal, les substitutions furent interdites pour l'avenir, et le furent aussi rétroactivement celles non ouvertes d'abord au moment de la loi (25 octobre 1792), puis au 14 juillet 1789. (Loi du 22 ventôse an II, 52°.) Il en fut de même des institutions contractuelles, qui, maintenues d'abord par la loi du 8 avril 1791, furent abolies à partir même du 14 juillet, si l'auteur de l'institution vivait encore ou était mort depuis cette époque. (Loi du 17 nivôse an II, art, 1.)

490. La loi, ne considérant plus le mariage que comme contrat

civil (Constitution du 3 septembre 1791, titre II, art. 7.), en régla les conditions de validité : l'âge fixé était qninze ans révolus pour les garçons, treize pour les filles; les prohibitions résultant de la parenté légitime ou naturelle étaient bornées à la ligne directe (parents ou alliés), et, dans la ligne collatérale, aux frères et sœurs; elle en régla aussi les formalités de célébration et les causes de dissolution : parmi ces causes figure le divorce, même par consentement mutuel ou pour incompatibilité d'humeur et de caractère, et aussi pour causes déterminées (1). Les lois qui établirent le divorce abolirent en même temps la séparation de corps : « A l'avenir, porte l'une de ces lois (art. 7), aucune séparation de corps ne pourra « être prononcée : les époux ne pourront être désunis que par di- « vorce. » Par là furent abrogées toutes les lois canoniques qui « avaient jusqu'à cette époque régi le mariage (2).

Le douaire, cette vieille institution de notre Droit français, qu'on trouve consacrée par tous ses monuments, qui n'était incompatible avec aucun des principes du Droit nouveau, et dont la disparition laissait une lacune qu'on a plusieurs fois essayé, depuis lors, de combler, fut frappé, à son tour, indirectement, par application de l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II, interprété par la loi du 9 fructidor an II, 24° (3).

La puissance paternelle ne s'étendit plus que sur les mineurs : les majeurs n'y furent plus soumis (loi du 28 août 1792), et la majorité fut fixée à vingt et un ans révolus, remplaçant l'ancienne majorité de vingt-cinq ans du Droit romain et de la plupart de nos Coutumes. (Loi du 20 septembre 1792, tit. IV, sect. 1, art. 2.)

491. En matière de successions *ab intestat*, outre l'abolition du droit d'aînesse et de masculinité, dont nous avons déjà parlé, fut abolie la distinction des biens, à raison de leur nature et de leur origine, et, par suite, la distinction des meubles et des immeubles, des acquêts et des propres, avec toutes les règles qui s'y rattachaient dans les pays coutumiers, soit pour l'attribution des biens en cette matière, soit pour les charges imposées aux héritiers ou bien encore pour le droit de disposition : plus de règle *paterna paternis, materna maternis* ; plus de réserve coutumière, mais aussi plus de règle : *les dettes suivent les meubles*, toutes règles bien étrangères au Droit féodal, mais dont la première, en attribuant les propres à une ligne par une sorte de substitution tacite

(1) Loi des 20-25 septembre 1792, tit. IV, sect. 5, art. 1 et suiv., *sur le mode de constater l'état civil des citoyens*. et, de la même date, *loi sur le divorce*, § 1, art. 1 et 2.

(2) V. Pothier, *Traité du mariage*.

(3) V. Merlin, *Répertoire*, V° *Douaire*,

indéfinie, devait disparaître avec les substitutions proprement dites et avec le retrait lignager, comme trop favorable à la conservation des biens dans les familles et contraire à leur circulation, et la seconde comme peu en harmonie avec l'équité et comme n'étant plus en rapport avec l'état économique de la société et étant supprimée dans la plupart des Coutumes. Quelque fondement rationnel que pût avoir la distinction des acquêts et des propres relativement à la liberté de disposer, elle tomba ainsi pour toujours. — Cette liberté de disposer elle-même, par une sorte de contradiction, ne fut pas d'ailleurs étendue, au contraire : la loi du 7 mars 1793 avait aboli la faculté de disposer, à cause de mort, par acte entre vifs ou par donation contractuelle, en ligne directe ; celle du 17 nivôse en II restreignit la quotité disponible à l'égard des étrangers au dixième et au sixième des biens. (Art. 16, V. *infrà*, ch. II.)

Cette dernière loi, confirmant celle des 5-12 septembre 1791, dispose qu'est réputée non écrite toute condition prohibitive ou impérative insérée dans les actes de disposition à titre gratuit, lorsqu'elle est contraire aux lois et aux bonnes mœurs, ou gêne la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, celle de se marier, d'embrasser une profession, ou tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déférées par les lois aux citoyens. (Art. 12.) C'était là un moyen d'empêcher que le bénéficiaire ne fût placé dans l'alternative de renoncer à la libéralité qui lui était faite ou d'être contraint de faire ou de ne pas faire certains actes prohibés ou imposés par les lois nouvelles; mais, par cela même, la loi ne devait plus maintenir la distinction classique entre les donations entre vifs et les testaments. Telle est l'origine vraie de l'article 900 du Code civil.

Après avoir été abolie pour les partages faits en exécution de la loi du 17 nivôse an II (loi du 9 fructidor an II, art. 6), l'action en rescision, pour cause de lésion, le fut en matière de vente ou acte équipollent à la vente entre majeurs par la loi du 14 fructidor an III. — On sait qu'elle fut rétablie plus tard dans les deux cas par le Code civil. (Art. 887, 1674 et suiv.)

La prohibition du prêt à intérêt qui remontait par son origine aux capitulaires (v. *suprà*, n° 190) et qui avait subsisté légalement jusqu'en 1789, fut levée par la loi du 2 octobre de cette année.

CHAPITRE II

CONSTITUTIONS, ORGANISATION ET DROIT NOUVEAU ISSU DE LA RÉVOLUTION

491. C'est sur le terrain, déblayé par les lois dont nous venons de parler, que les nouveaux législateurs vont construire le nouvel édifice constitutionnel et législatif, en lui donnant pour fondements la liberté, l'égalité et la souveraineté du peuple, imprescriptible et inaliénable, résidant dans l'assemblée des hommes libres ou des citoyens. Ces principes, diversement appliqués et combinés, formeront les éléments nécessaires de toute Constitution, de toute organisation nouvelle. Aussi les trouve-t-on formulés dans toutes les déclarations de droits qui servent de préface à chacune de ces Constitutions que le peuple français, dans l'exercice du droit qui lui appartient toujours, et auquel il ne saurait renoncer, de changer sa Constitution et ses lois, s'était données pendant les quelques années qui forment la période intermédiaire. Avant de nous occuper des lois, nous donnerons une idée sommaire de ces diverses Constitutions écrites que les législateurs de cette époque crurent devoir substituer à l'ancienne Constitution non écrite de la France, afin de mieux marquer la séparation du présent et du passé et de mieux assurer l'avenir, mais qui se ressentent toutes de l'instabilité des événements et des idées de cette époque.

§ 1. — *Constitutions, organisation politique et judiciaire.*

492. *Constitution des* 3-14 *septembre* 1791. — La première de ces Constitutions est celle des 3-14 septembre 1791, dite Constitution royale, qui est composée de sept titres divisés en chapitres, sections et articles, le tout précédé d'une déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et d'un préambule. La déclaration n'est autre que celle adoptée par l'Assemblée nationale le 22 août 1789.

Dans le préambule est consacrée solennellement l'abolition, déjà réalisée par les lois spéciales que nous avons rapportées, des institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits et des engagements, tels que les vœux religieux, contraires à la loi et à la Constitution. C'est un résumé de l'œuvre déjà accomplie, la Constitution devant être le dernier acte de l'Assemblée nationale, qui se sépara le 30 septembre 1791, et fut remplacée par l'Assemblée législative, élue conformément à la nouvelle Constitution. — Dans ses sept titres, la Constitution consacre le premier aux dispositions fondamentales garanties par la Constitution et qui font double emploi, sur un grand nombre de points, avec la déclaration des droits; mais elle ajoute comme créations à venir : un établissement général de secours publics pour les enfants abandonnés, les pauvres infirmes, et pour fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer; une organisation de l'instruction publique, commune à tous les citoyens, gratuite à l'égard des parties d'enseignement indispensables pour tous les hommes; des fêtes nationales; un Code de lois civiles communes à tout le royaume.

Mais l'objet principal de la Constitution étant l'organisation du royaume, des pouvoirs publics, les titres suivants leur sont consacrés. — Le titre II s'occupe de la division du royaume en quatre-vingt-trois départements, en districts, en cantons et en communes, et règle l'état des citoyens, de ceux qui ont cette qualité, l'acquièrent ou la perdent. — Le titre III, sous la rubrique *des pouvoirs publics*, après avoir déclaré que la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible, qu'elle appartient à la nation, qu'aucune section de peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice, règle cet exercice de la souveraineté, qui ne peut avoir lieu que par représentants, le corps législatif et le roi. — Le pouvoir législatif appartient à une assemblée de représentants temporaires élus par le peuple. — Le pouvoir exécutif est délégué au roi, qui l'exerce par des ministres et agents responsables. — Le pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple. — Quant au corps législatif, composé seulement d'une Chambre, il doit être renouvelé tous les deux ans ; il ne peut être dissous par le roi. Ses membres sont au nombre de sept cent quarante-cinq, dont deux cent quarante-sept sont attachés au territoire (trois par département), deux cent quarante-neuf à la population, divisée en deux cent quarante-neuf parts et élus, dans chaque département, en nombre proportionnel à cette population, et deux cent quarante-neuf à la contribution directe, divisée également en deux cent quarante-neuf parts, et dont le nombre est proportionnel au nombre de parts payées par chaque département. Représentation bizarre, s'il en fût.

Les élections des députés à l'Assemblée ont lieu à deux degrés. Quant à leurs électeurs, ils sont élus dans les assemblées primaires composées de tous les citoyens actifs, c'est-à-dire de Français âgés de vingt-cinq ans accomplis, domiciliés dans la ville ou le canton, et payant une contribution directe égale à trois journées de travail, n'étant pas en état de domesticité ou de serviteurs à gages, et inscrits au rôle des gardes nationales ; sont exclus ceux qui sont en état d'accusation ou de faillite. — Dans ces assemblées les électeurs sont nommés à raison de un électeur par cent citoyens actifs ou fraction de cent. Pour être électeur, tout citoyen actif doit posséder un bien comme propriétaire, usufruitier ou fermier, d'un revenu évalué sur les rôles des contributions de deux cents à cent cinquante journées de travail. — Les assemblées primaires se formeront le deuxième dimanche de mars, et les assemblées des électeurs dans chaque département le dernier dimanche du même mois. Les représentants, d'après le nombre attribué au département, et leurs suppléants, en nombre égal au tiers des premiers, sont élus à la pluralité absolue des suffrages. Tout citoyen actif du département peut être élu représentant, sauf quelques incompatibilités, parmi lesquelles on remarque celles d'employés de la maison militaire et civile du roi, dont on redoute et dont on veut écarter toute influence de l'assemblée. Les représentants ainsi nommés ne représentent pas seulement un département particuler, mais la nation entière, et ne peuvent recevoir de mandat. Les représentants élus se réuniront le premier lundi du mois de mai ; ils seront inviolables.

A côté de cette Assemblée unique et toute-puissante, la Constitution, dans ce même titre, admet la royauté héréditaire transmissible de mâle en mâle et par ordre de progéniture ; elle déclare la personne du roi inviolable et sacrée, mais prévoit des cas d'abdication expresse ou légale, lui assigne une liste civile et une garde d'honneur (outre la garde nationale), dont elle détermine avec un soin jaloux la composition ; elle régle aussi tout ce qui concerne la régence et la famille du roi, les ministres, qui ne peuvent être choisis parmi les représentants, ni parmi les hauts fonctionnaires de l'État, et qui, responsables, ne peuvent être poursuivis en matière criminelle sans un décret législatif. — Ces dispositions concernant la royauté semblent indiquer qu'elle subsiste encore avec quelques-unes de ses anciennes attributions. Le roi est proclamé exclusivement chef du pouvoir exécutif, chargé de veiller au maintien du bon ordre et de la tranquillité publique, chef suprême de l'armée de terre et de mer, chargé de veiller à la sûreté extérieure du royaume, nommant les ambassadeurs, conférant le commandement des armées et le grade de maréchal et d'amiral, mais en partie seulement

les fonctions et les grades inférieurs, nommant les administrateurs, les commissaires près les tribunaux, faisant délivrer les lettres patentes, brevets et commissions, ayant son effigie empreinte sur toutes les monnaies du royaume.

C'est là l'ombre du pouvoir ; mais la réalité en réside dans l'Assemlbée. Qu'on en juge : à l'Assemblée il appartient exclusivement de proposer et décréter les lois, de fixer les dépenses publiques, d'établir et de déterminer les contributions, — nature, durée, perception, — d'en faire la répartition entre les départements, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics et de s'en faire rendre compte, de décréter la création et la suppression des officiers publics, de déterminer les titre, poids et dénomination des monnaies, de statuer sur l'administration et l'aliénation des domaines nationaux ; de régler annuellement, sur la proposition du roi, la composition des armées de terre et de mer, le nombre d'hommes et de vaisseaux, la solde et le mode d'admission ou d'avancement, l'admission des forces étrangères au service de la France , de déclarer la guerre, de suspendre les hostilités, de requérir le roi, qui ne peut refuser, de négocier la paix ; de ratifier les traités de paix, d'alliance et de commerce, et par là seulement de leur donner effet ; de poursuivre devant la Haute Cour nationale les ministres et les autres agents du pouvoir exécutif, et les prévenus d'attentat et de complot contre la sûreté de l'État ou la Constitution ; de s'ajourner et de se réunir dans le lieu qu'elle aura fixé, de régler sa discipline et appliquer les peines disciplinaires, d'arrêts ou prison pour trois jours à ses membres, de requérir pour sa sûreté les forces établies de son consentement dans la ville où il siège, nul corps de troupes ne pouvant passer ou séjourner, si ce n'est sur sa réquisition ou son autorisation, à moins de 30,000 toises.

L'omnipotence et l'indépendance de l'Assemblée sont ainsi assurées : le roi est pour tous ses actes soumis à son contrôle ou à sa ratification, et lui n'a, sous le nom de sanction royale, qu'un *veto* suspensif contre les actes de l'Assemblée, et encore, si elle persiste pendant trois législatures, ce *veto* est inefficace : les actes législatifs ont force de loi. Et, cependant, les lois, qu'il n'a pas même le droit de proposer, portent son nom lorsqu'il les promulgue. *N.* (le nom du roi), *par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle de l'État, roi des Français, à tous présents et à venir, salut, l'Assemblée nationale a décrété et nous voulons et ordonnons ce qui suit :.....*

En associant ainsi deux éléments hétérogènes, contradictoires, la souveraineté du peuple ou de la nation, une et indivisible, inaliénable et imprescriptible, et la royauté héréditaire, la Constitution por-

tait en elle son germe de mort, l'un de ces éléments devant nécessairement absorber l'autre. C'est en vain qu'elle avait distingué entre la souveraineté et son exercice. Rousseau n'avait-il pas dit : « La souveraineté ne peut être représentée par la même raison qu'elle ne peut être aliénée ; elle consiste essentiellement dans la volonté générale, et la volonté générale ne se représente point ; elle est la même ou elle est autre ; il n'y a point de milieu. Les députés du peuple ne sont donc ni ne peuvent être ses représentants ; ils ne sont que ses commissaires (commis) ; ils ne peuvent rien conclure définitivement. Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle ; ce n'est point une loi » (1). Le régime représentatif, celui que la Constitution déclarait être le régime français, « la Constitution française, disait-elle, est représentative ; les représentants sont le corps législatif et le roi » (tit. III, art. 2), se trouve ainsi condamné par le publiciste de la démocratie, comme contraire au principe de la souveraineté populaire.

Un peu plus loin, après avoir établi que l'acte qui institue le gouvernement n'est pas un contrat, mais une loi ; que les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers ; qu'il peut les établir et les destituer quand il lui plaît, Rousseau ajoute : « Quand donc il arrive que le peuple institue un gouvernement héréditaire, soit monarchique dans une famille, soit aristocratique dans un ordre de citoyens, ce n'est pas un engagement qu'il prend, c'est une forme provisionnelle qu'il donne à l'administration, jusqu'à ce qu'il lui plaise d'en ordonner autrement » (2). Comme les idées de Rousseau étaient celles qui dominaient, les événements aidant, on comprend que la Constitution de 1791 n'ait eu qu'une durée éphémére, et que ceux-là même qui étaient investis de leurs fonctions en vertu de cette Constitution, n'aient pas hésité à laisser de côté toutes les conditions qu'elle avait mises à sa revision, non pas seulement pour la reviser, mais pour la changer complètement, en vertu de ce droit imprescriptible qu'elle reconnaît à la nation, dont ils étaient les représentants, de changer sa Constitution. Disons en quelques mots comment s'accomplit ce changement, après avoir indiqué sommairement ce que renferment les autres titres de la Constitution.

L'administration est réglée par la Constitution de la manière suivante : dans chaque département il y a une administration supérieure, et dans chaque district une administration subordonnée : à la tête de chacune d'elles sont placés des agents élus à temps par

(1) V. *Contrat social*, liv. III, ch. XV.
(2) *Contrat social*, *ib.*, ch. XVIII.

le peuple, et exerçant sous l'autorité du roi, les fonctions administratives.

En tête du chapitre consacré au pouvoir judiciaire est établie cette règle fondamentale de la séparation des pouvoirs : le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le corps législatif, ni par le roi. La justice est rendue par des juges élus à temps par le peuple et institués par le roi, qui ne peut refuser. L'accusateur public est également nommé par le peuple.

Le titre IV est consacré à la force publique, composée de l'armée de terre et de mer et de la garde nationale. Elle est placée sous les ordres du roi pour agir contre les ennemis du dehors, et à l'intérieur en cas de troubles, sauf avis et au besoin convocation du corps législatif. — Le titre V traite des contributions publiques, délibérées et fixées chaque année par le corps législatif. On lit dans l'article 2 : « Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la dette nationale et au payement de la liste civile ne pourront être ni refusés, ni suspendus. Le traitement des ministres du culte catholique, pensionnés,. conservés, élus ou nommés en vertu des décrets de l'Assemblée nationale constituante, fait partie *de la dette nationale.* » — Le titre VI, sous la rubrique *des rapports de la nation française avec les nations étrangères,* consacre l'abolition du droit d'aubaine et l'exercice de tous leurs droits en faveur des étrangers. — Le titre VII contient la déclaration solennelle que la nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution, et règle l'exercice de ce droit : après le vœu émis par trois législatures, une Assemblée, composée des membres de la quatrième et de deux cent quarante-neuf membres élus dans les départements, procédera à la revision, mais en se bornant à statuer sur les objets qui leur auront été soumis en vertu de ce vœu.

493. La constitution votée, l'Assemblée nationale se sépara le 30 septembre 1791, et fut remplacée par l'Assemblée législative, qui élue en vertu de la Constitution, fit place à son tour à la Convention nationale. Convoquée par un décret du 15 août 1792, cette dernière fut élue sans égard aux règles constitutionnelles, et plus conformément aux principes de la démocratie. Plus de distinctions entre les citoyens actifs et non actifs; tous les Français âgés de vingt et un ans, ayant un an de domicile et vivant de leur revenu ou de leur travail, mais n'étant pas en état de domesticité, sont de droit électeurs; les élections ont lieu à deux degrés, et pour être élu député ou électeur, il suffit d'avoir vingt-cinq ans et de remplir les conditions ci-dessus; point d'incompatibilités. Le nombre des représentants est celui fixé par la Constitution de septembre. La Convention, s'étant constituée par décret du 21 septembre, vota ce

même jour l'abolition de la royauté, supprima quelques jours après la Haute Cour nationale, et invita, six mois après, les Français à présenter le plan d'une bonne Constitution (19-20 octobre 1792); les projets devaient être imprimés aux frais de l'État. L'impression de celui du citoyen Condorcet fut votée, ainsi que son envoi aux départements et à l'armée (16 février 1793). La déclaration des droits de l'homme fut décrétée les 29 mai et 8 juin 1793 ; mais la Constitution proprement dite ne fut promulguée que le 24 juin 1793.

494. *Constitution du 24 juin* 1793. — Cette Constitution est précédée de la déclaration ordinaire des droits, un peu différente du projet de Condorcet, déjà adopté, et elle est rédigée sous une forme plus pratique. Parmi les articles de cette déclaration, outre ceux qui consacrent et garantissent la liberté et l'égalité des citoyens, ainsi que leur sûreté et la propriété, nous signalerons celui qui déclare que « tout homme peut engager ses services, son temps, mais qu'il ne peut se vendre, ni être vendu : sa personne n'est pas une propriété aliénable. La loi ne connaît point de domesticité ; il ne peut exister qu'un engagement de soins et de reconnaissance entre l'homme qui travaille et celui qui l'emploie. » (Art. 18.) — Après avoir déclaré que la souveraineté réside dans le peuple, qu'elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable ; la déclaration ajoute « que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l'instant mis à mort par les hommes libres. » (Art. 27.) Puis elle reconnaît à chaque citoyen un droit égal de concourir à la formation de la loi, à la nomination de ses mandataires ou de ses agents, à l'établissement des contributions, et d'en surveiller l'emploi. C'est le peuple, c'est-à-dire l'universalité des citoyens, qui exerce directement sa souveraineté; il délibère sur les lois que le corps législatif propose seulement, il nomme immédiatement ses députés, dont le nombre est réglé, en raison de la population, un par quarante mille âmes. Il délègue à des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics qui ont remplacé les juges en matière civile, des juges criminels et de cassation.

C'est dans les assemblées primaires que le peuple exerce sa souveraineté. Elles se composent de tous les citoyens, c'est-à-dire de tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un an accomplis, non condamné à des peines afflictives ou infamantes, non accusé ou contumax, et même de tout étranger de vingt et un ans accomplis, domicilié en France depuis un an, qui y vit de son travail, y acquiert une propriété, épouse une Française, adopte un enfant, nourrit un vieillard, ou qui sera jugé, par le corps législatif, avoir bien mérité de l'humanité, et admis à exercer les droits de citoyen. — Chaque assemblée primaire est composée de tous les

citoyens domiciliés depuis six mois dans le canton, au nombre de deux cents au moins, de six cents au plus. Les élections s'y font au scrutin ou à haute voix, au choix du votant, et à la majorité absolue des suffrages; à défaut de majorité, on vote entre ceux qui en ont réuni le plus, avec préférence, en cas d'égalité, pour le plus âgé. Tout Français électeur exerçant les droits de citoyen est éligible dans toute l'étendue de la République. Les assemblées ont lieu tous les ans le 1er mai; elles peuvent se former extraordinairement sur la demande du cinquième des électeurs.

Le corps législatif propose des lois sur tout ce qui rentrait jadis dans ses attributions exclusives, et rend des décrets. — Le pouvoir exécutif est confié à un conseil composé de vingt-quatre membres choisis par le corps législatif sur une liste formée de candidats élus dans les assemblées électorales de chaque département, à raison de un par chaque assemblée. — Il y a dans chaque commune une administration municipale nommée par l'assemblée de la commune; dans chaque district, nommée par son assemblée, une administration intermédiaire; dans chaque département, une administration centrale nommée par l'assemblée départementale. Ces administrations sont renouvelées tous les ans par moitié; leurs séances sont publiques.

Nous avons déjà dit qu'aux juges en matière civile avaient été substitués des arbitres publics, élus tous les ans par les assemblées électorales, et qui connaissent des contestations non terminées par les arbitres privés ou par les juges de paix. Ils délibèrent en public, ils opinent à haute voix; ils statuent en dernier ressort, sur défenses verbales ou sur simple mémoire, sans procédure et sans frais; ils motivent leurs décisions. (Art. 91 à 95.) Aucune condition de capacité ou autre ne paraît avoir été exigé de semblables juges, et l'on ne peut s'empêcher, en lisant les articles qui les concernent, de songer à ce qu'écrivait Rousseau : « Toutes les règles du droit naturel sont mieux gravées dans les cœurs des hommes que dans le fatras de Justinien; rendez-les seulement honnêtes et vertueux, et je vous réponds qu'ils sauront assez de Droit » (1). — Les juges criminels sont élus aussi tous les ans; ils appliquent la peine, le fait et l'intention étant déclarés par un jury de jugement. Sont également élus tous les ans les membres du tribunal de cassation.

Après cette fière déclaration, que *le peuple français ne fait point la paix avec un ennemi qui occupe son territoire*, la Constitution se termine par la garantie des droits: égalité, liberté, sûreté, propriété, dette publique, libre exercice des cultes, instruction commune, secours publics, liberté indéfinie de la presse, droit de pétition, droit

(1) *Gouvernement de Pologne*, c. X.

de se réunir en sociétés populaires..., à laquelle est ajoutée cette autre déclaration : « La République française honore la loyauté, le courage, la vieillesse, la piété filiale, le malheur. Elle remet le dépôt de sa Constitution sous la garde de toutes les vertus ».

495. La nouvelle Constitution, bien que reproduisant fidèlement les idées de l'époque, et bien qu'ayant été acceptée, ne put pas fonctionner, le décret du 10 octobre 1793 ayant déclaré que le gouvernement provisoire de la France était révolutionnaire jusqu'à la paix, et ayant placé sous la surveillance du Comité de salut public le conseil exécutif provisoire, les ministres, les généraux, tous les corps constitués. Dans le décret du 4 décembre 1793, la Convention se déclare elle-même *le centre unique de l'impulsion du gouvernement,* et organise, en conséquence, le pouvoir révolutionnaire de la Convention, du Comité de sûreté générale, du Comité de salut public et des représentants dans les départements, organisation qui fut complétée, le 22 prairial an II, par la création du tribunal révolutionnaire, en dehors de toutes les règles de la justice et de l'humanité, sans parler de celles de la Constitution, que la Convention avait elle-même établies, et dont elle ne tint aucun compte, pas plus que de la souveraineté populaire et des autres principes qui lui servaient de base.

496. *Constitution du 25 frimaire an III.* — Nous ne nous arrêterons pas longuement à la Constitution directoriale du 25 frimaire an III, quelque nombreux que soient ses articles et minutieuses ses prescriptions, et qui n'est remarquable que par la division et la limitation des pouvoirs qu'elle organise, contrairement à ce qui existait avant elle. — A l'exemple de ses devancières, elle est précédée d'une déclaration de droits, mais avec une déclaration des devoirs en plus. Parmi ces derniers, on en remarque quelques-uns formulés dans le style de l'époque : « nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon ami, bon époux. » (Art. 4.) Quant à la déclaration des droits, elle n'est guère que la reproduction des précédentes, et les droits proprement dits garantis aux citoyens ne se trouvent énumérés que dans le titre XIV et dernier. Au milieu d'autres dispositions, empruntées aux constitutions antérieures, on en trouve qui limitent le droit de pétition et d'association, la liberté de la presse. — En ce qui concerne les droits du citoyen, outre les conditions d'origine, d'âge et de résidence déjà exigées, il faut payer une contribution directe, foncière ou personnelle. Ne peuvent les exercer les faillis ou leurs héritiers, les domestiques à gages. — Les assemblées primaires existent encore et élisent certains fonctionnaires et, au scrutin secret, les électeurs qui, pour être élus, doivent remplir certaines conditions

d'âge et de revenu, comme dans la Constitution de 1791. Quant à ces derniers, ils élisent à leur tour, dans les assemblées électorales, les membres du corps législatif, les juges des tribunaux civils et de cassation, les hauts jurés.

Le pouvoir législatif est divisé entre deux Assemblées : le conseil des Anciens et le conseil des Cinq-Cents, renouvelables tous les ans par tiers. — Ce dernier, composé de membres âgés de trente ans au moins, au nombre que leur nom indique, domiciliés depuis dix ans dans le territoire de la République, est chargé de voter les projets de lois qui sont soumis ensuite au conseil des Anciens. — Les membres de ce dernier conseil doivent être âgés de quarante ans, mariés ou veufs, et domiciliés depuis quinze ans ; ils contrôlent les actes des Cinq-Cents, qu'ils peuvent rejeter, et peuvent aussi changer la résidence du corps législatif. Les résolutions de l'un et de l'autre corps sont soumises à trois lectures, sauf urgence. — Un directoire, composé de cinq membres âgés de quarante ans, élus par le conseil des Anciens sur la présentation du conseil des Cinq-Cents, et renouvelables, en partie, tous les ans, est investi du pouvoir exécutif, surveillant et assurant l'exécution des lois, disposant de la force armée sans la commander, nommant les fonctionnaires civils et militaires, proposant des mesures, mais non des projets de lois. — Le pouvoir judiciaire est attribué à des juges temporaires élus. — L'appel d'un tribunal civil était porté à un autre. — En matière criminelle, deux jurys étaient institués : l'un d'accusation, l'autre de jugement, — Etait instituée aussi une Haute-Cour de justice chargée de juger les accusations du corps législatif ou du directoire ; elle siégeait à Vendôme. — La Constitution règle les formes de sa révision ; votée par la Convention nationale, elle fut soumise à l'acceptation du peuple. (Décret du 5 fructidor an II.)

Cette Constitution fixe en myriagrammes de froment l'indemnité ou le traitement des membres du corps législatif et des directeurs. Ces derniers « ne peuveut paraître dans l'exercice de leurs fonctions, dit l'article 165, soit au dehors, soit au dedans de leurs maisons, que revêtus du costume qui leur est propre » ; chacun d'eux se fait accompagner, au dehors, de deux gardes (108). — L'instruction publique, dont la liberté est proclamée, fait l'objet du titre X. Elle se compose de l'instruction primaire et de l'instruction supérieure. Un institut national est créé. — Cette Constitution, qui a trois cent soixante-dix-sept articles, se termine ainsi : « Le peuple français remet le dépôt de la présente Constitution à la fidélité du corps législatif..., à la vigilance des pères de famille, aux épouses et aux mères, à l'affection des jeunes

citoyens, au courage de tous les Français. » Plusieurs de ses dispositions ont donné prise à la critique, après avoir excité la verve railleuse des contemporains. On sait comment prit fin cette Constitution, le 18 brumaire an VIII. Une loi du 19 du même mois supprima le Directoire, et le remplaça par trois consuls : Siéyès, Roger-Ducos et le général Bonaparte; puis, les deux conseils s'ajournèrent au 1er ventôse, laissant chacun une commission de vingt-cinq membres chargée de préparer les changements à faire aux articles organiques de la Constitution; dans l'intervalle, la nouvelle Constitution était votée et acceptée, et ils ne furent plus réunis.

497. *Constitution du 22 frimaire an VIII.* — Avec la Constitution du 22 frimaire an VIII s'ouvre une ère nouvelle pour la société et pour la législation. Cette Constitution se distingue des précédentes aussi bien par la forme que par le fond. Plus de déclarations de droits de l'homme et du citoyen, plus de ces maximes qui reflétaient le philosophisme de l'époque et qui n'appartenaient ni à la politique ni au droit. — La Constitution s'ouvre par un titre consacré à l'exercice des droits de cité, et dans lequel, après avoir déclaré dans l'aricle 1er que la République est une et indivisible et que son territoire se divise en départements et en arrondissements communaux, elle règle les conditions de jouissance et d'exercice des droits de citoyen. — Ces conditions sont : pour l'individu né et résidant en France, la majorité de vingt et un ans accomplis, l'inscription sur le registre civique communal, la résidence d'un an depuis lors sur le territoire de la République ; pour l'étranger, la majorité de vingt et-un ans accomplis, la résidence en France pendant dix ans, avec déclaration de l'intention de s'y fixer — La qualité de citoyen se perd, par la naturalisation ou l'acceptation de fonctions en pays étranger, par l'affiliation à une corporation étrangère supposant des distinctions de naissance, par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes. — L'exercice des droits de citoyen est suspendu par l'état de faillite, d'héritier ou de détenteur à titre gratuit de tout ou partie de la succession d'un failli, de domestique à gages, d'interdit judiciaire, d'accusé ou de contumax. — La Constitution ne renie ni ne méconnaît la souveraineté de la nation, mais ne la proclame pas, et elle en règle l'exercice par des combinaisons si savantes que la volonté populaire s'efface et disparaît presque entièrement dans leur jeu.

D'abord, tous les citoyens d'un même arrondissement communal y ayant résidence d'une année forment une première assemblée, dans laquelle est formée une liste *communale* égale au dixième

de leur nombre total ; dans cette *première liste* sont pris les fonctionnaires de l'arrondissement. — Les citoyens compris dans ces premières listes communales forment, à leur tour, une *deuxième liste* dite *départementale*, comprenant un dixième d'entre eux, et dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés dans la liste départementafe forment également une liste formée du dixième de leur nombre : *troisième liste,* qui comprend les éligibles aux fonctions publiques nationales ; Législateurs, Tribuns, Consuls, Juges de cassation. L'élection, autrefois directe, a lieu à trois degrés, et encore ce ne sont que des éligibles.

Les pouvoirs sont distribués de la manière suivante : Le premier pouvoir est le Sénat conservateur, dont la composition et les fonctions sont réglées par le titre II de la Constitution. Corps entièrement nouveau, composé de soixante à quatre-vingts membres, âgés de quaraute ans, nommés à vie d'abord par les deux consuls sortants et les deuxième et troisième consuls, et se recrutant ensuite lui-même sur trois candidats présentés par le Corps législatif, par le Tribunat et par le Premier Consul. Le Sénat est chargé de l'élection, sur les troisième listes, des Législateurs, des Tribuns, des Consuls, des Juges de cassation et des Commissaires à la comptabilité. Il prononce sur les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le gouvernement. Ses séances ne sont pas publiques,

Le pouvoir législatif réside dans deux assemblées : le Tribunat et le Corps législatif. — Le Tribunat est composé de cent membres âgés de vingt-cinq ans, renouvelés par cinquième tous les ans. C'est lui qui *discute* les projets de loi proposés par le gouvernement, lequel peut aussi les modifier, les retirer, les reproduire. Il les adopte ou les rejette, et charge trois orateurs d'exposer devant le Corps législatif les motifs du vœu exprimé sur chacun de ces projets. — Il peut aussi formuler un vœu sur les lois faites ou à faire, sur les améliorations à entreprendre dans toutes les parties de l'administration publique, sauf sur les affaires civiles ou criminelles déférées aux tribunaux, mais un simple vœu qui n'oblige personne.

Le Corps législatif est composé de trois cents membres de trente ans au moins, renouvelables par cinquième tous les ans, et non rééligibles, si ce n'est après un an d'intervalle. Les sessions du corps législatif, ouvertes le 1er frimaire de chaque année, ne durent que quatre mois ; elles sont publiques, comme celles du Tribunat, mais le nombre des assistants ne peut excéder deux cents. Ainsi, le Tribunat discute sans voter, et le Corps législatif vote

sans discuter, et ses résolutions sont mises à l'abri de toute influence extérieure.

Quant au Gouvernement, c'est en lui que réside véritablement le pouvoir. Il est confié par la Constitution à trois Consuls nommés pour dix ans et indéfiniment rééligibles. Le Premier Consul a des attributions particulières : il promulgue les lois, nomme et révoque les conseillers d'Etat, les ministres, les ambassadeurs, les officiers de l'armée de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunanx ; il nomme, mais sans pouvoir les révoquer, tous les juges civils et criminels, sauf les juges de paix et de cassation. Pour les autres actes du gouvernement, les deuxième et troisième consuls ont voix consultative. Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce faits par le gouvernement sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme les lois ; mais le vote est secret sur la demande du gouvernement.

Le Conseil d'Etat, qui joue un si grand rôle dans le gouvernement de cette époque, est à peine mentionné dans deux ou trois articles de la Constitution : « sous la direction des Consuls, porte l'article 52, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ». Parmi ses membres sont toujours pris, au nombre de trois au plus, les orateurs chargés de porter la parole, au nom du gouvernement, devant le Corps législatif. C'est vraiment dans le Conseil d'Etat que s'élaboraient les projets de loi, et c'est de ses discussions, si utiles à consulter, que sont sortis nos Codes. Ses membres, nommés par le Premier Consul, devaient être choisis sur la liste nationale. — Les ministres assurent l'exécution des lois et des règlements d'administration publique, et contresignent tous les actes du gouvernement.

L'organisation judiciaire (tit. V, *des Tribunaux*) comprend, en matière civile : 1° des juges de paix, élus immédiatement par les citoyens pour trois ans, et chargés de concilier les parties ou de les inviter à se faire juger par des arbitres ; 2° des Tribunaux de première instance, dont les membres et les commissaires du gouvernement sont nommés sur la liste communale ou départementale ; 3° des Tribunaux d'appel, dont les juges et les commissaires sont pris dans la liste départementale. — En matière criminelle, il y a deux jurys : l'un d'accusation, l'autre de jugement, qui reconnaît le fait, et des juges criminels qui appliquent la peine. En matière correctionnelle, les délits qui n'emportent pas peine afflictive ou infamante sont jugés par des tribunaux de police correc-

tionnelle, sauf appel devant les tribunaux criminels. — Un tribunal, de cassation, composé de membres choisis sur la liste nationale, prononce sur les demandes en cassation de jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux pour violation des formes ou des dispositions expresses de la loi, mais sans connaître du fond de l'affaire, qui est renvoyé au tribunal compétent ; il prononce sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique, et sur les prises à partie contre un tribunal entier.

Ainsi est rétablie la hiérarchie judiciaire, détruite par toutes les Constitutions précédentes, en même temps qu'est rétablie, dans une certaine mesure, l'inamovibilité, tous les juges autres que les juges de paix conservant leurs fonctions toute leur vie, sauf forfaiture ou non maintien sur les listes d'éligibles.

Le titre VI, consacré à la *responsabilité des fonctionnaires publics*, après avoir déclaré l'irresponsabilité des membres du Sénat, du Corps législatif, du Tribunat, des Consuls, des Conseillers d'Etat, à raison de leurs fonctions, impose la nécessité de l'autorisation des corps auxquels ils appartiennent, sauf les consuls, pour que ces fonctionnaires puissent être poursuivis pour des délits personnels. Les ministres responsables, pour actes inconstitutionnels signés par eux, pour inexécution des lois ou des règlements d'administration publique, ou pour ordres contraires à la Constitution, aux lois..., sont dénoncés par le Tribunat, décrétés d'accusation par le Corps législatif et jugés par une Haute Cour de justice. Quant aux autres agents du gouvernement, ils ne peuvent être poursuivis à raison des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'Etat, lequel fait partie du gouvernement, ce qui semblait leur assurer une véritable impunité ; aussi, cette disposition a-t-elle été l'objet de bien des critiques.

Sous la rubrique de *Dispositions générales*, le titre VII et dernier garantit l'inviolabilité du domicilé, la liberté personnelle, le droit de pétition individuelle ; annonce la création de pensions pour les militaires blessés à la défense de la patrie ou pour les veuves et orphelins de ceux morts sur un champ de bataille, ou de récompenses nationales, la fondation d'un Institut, règle les cas de suspension de la Constitution, n'admet plus le retour des émigrés autres que ceux déjà exceptés, et assure la légitime possession des acquéreurs de biens nationaux. — Conformément à la disposition de son dernier article, la Constitution fut soumise à l'acceptation du peuple et acceptée par plus de trois millions de suffrages consignés sur des registres.

La Constitution n'ayant pas réglé le mode de sa revision, le Sé-

nat, chargé de la conserver, crut pouvoir la modifier, sauf acceptation ; ainsi, le peuple ayant été consulté sur la question de savoir si les pouvoirs du Premier Consul seraient prorogés de dix ans, puis à vie, et, ayant répondu affirmativement, le Premier Consul fut investi de pouvoirs beaucoup plus étendus, et déclaré Premier Consul à vie par un sénatus-consulte du 14 thermidor an X. — Un autre sénatus-consulte du 16 thermidor transforma les assemblées primaires en assemblées de canton, et les autres en collèges électoraux d'arrondissement et de département, avec un président nommé par le Premier Consul, et qui, convoqués par lui, présentent des candidats aux places de Tribuns, de membres du Corps législatif, de Sénateurs. Les pouvoirs du Premier Consul sont étendus : il a le droit de faire grâce et de désigner son successeur, il nomme un certain nombre de membres du Sénat, présente à sa nomination les deux Consuls, les membres du Tribunal de Cassation, dont un Grand Juge, Ministre de la justice, est président. Le Corps législatif est convoqué, ajourné, prorogé par le gouvernement ; il est dissous par le Sénat. Le nombre des membres du Tribunat est réduit, tandis que celui des conseillers d'Etat est augmenté. Ainsi tous les pouvoirs sont concentrés entre les mains du Premier Consul ; il ne lui reste plus qu'un titre à changer pour ressusciter la monarchie. Ce titre lui fut décerné par le Sénat, à qui avait été confié le pouvoir d'interpréter la Constitution, et qui en usa largement en décrétant, le 28 floréal an XII, que le gouvernement de la République était confié à un *Empereur* qui prenait le titre d'*Empereur des Français*. Comment s'étonner, après cela, que bon nombre d'institutions de l'ancienne monarchie renaissent à leur tour, et que les institutions démocratiques se transforment ou disparaissent !

§ 2. — *Organisation ecclésiastique, administrative et judiciaire.*

498. L'organisation ecclésiastique créée par le décret du 12 juillet 1790 ou *Constitution civile du Clergé*, dont nous avons déjà parlé, reposa sur les mêmes bases que l'organisation politique. Ainsi, la division ecclésiastique ne fut autre que la division civile : chaque département forma un seul diocèse, dont on désigna le chef-lieu. De cent trente-cinq le nombre des diocèses fut réduit à quatre-vingt-trois, et celui des métropoles de vingt à dix ; les chapitres des églises cathédrales et collégiales, réguliers et séculiers,

sont supprimés; les seuls titres de bénéfices maintenus sont les métropoles, les évêchés et les cures. Leurs titulaires, évêques et curés, doivent être élus comme tous les autres fonctionnaires civils dans les assemblées des départements et des districts ; le clergé n'en fait pas seul partie et les non catholiques n'en sont pas exclus. L'évêque élu doit demander la confirmation canonique au métropolitain et non au Pape, à qui il doit écrire seulement comme au chef visible de l'Eglise et pour rester en communion avec lui. L'évêque n'est plus que le pasteur de la paroisse épiscopale, formée de la réunion de plusieurs paroisses, ayant pour vicaires les curés des paroisses réunies, qui forment son conseil, et sans l'avis desquels il ne peut faire aucun acte de juridiction. Les curés choisissent leurs vicaires, qui peuvent être révoqués par l'évêque et son conseil, sur leur demande. Les évêques soumis à la résidence ne peuvent s'absenter plus de quinze jours sans nécessité et sans l'agrément du directoire du département. Ils doivent prêter serment, comme nous l'avons déjà vu. Les membres du nouveau clergé ne sont donc que des sortes de fonctionnaires publics salariés, délégués pour l'exercice du culte.

499. *Concordat.* — Après cet essai infructueux d'une nouvelle organisation qui n'eut qu'une durée éphémère, car, sans racines dans le passé, elle ne répondait plus à l'esprit du moment, et après la période de séparation complète de l'Eglise et de l'Etat et d'indifférence de la part du gouvernement en matière de religion, le Premier Consul songea à rétablir avec la religon l'organisation ecclésiastique ancienne dans ce qu'elle avait de compatible avec la Constitution nouvelle et l'état de choses créé par la Révolution. Malgré les oppositious qu'il rencontra dans les corps publics, sénat, corps législatif, tribunat, armée, et dans les intéressés au maintien de ce qui existait en matière religieuse, anciens prêtres assermentés, théophilanthropes, incrédules..., le Premier Consul put conclure avec le Saint-Siège, le 26 messidor an IX (15 juillet 1801), un Concordat, qui fut publié comme loi de l'Etat le 18 germinal an X (8 avril 1802). — Ce Concordat remet en vigueur quelques dispositions de celui de 1516, notamment : celles relatives à la nomination des évêques; assure le libre exercice de la religion catholique, apostolique et romaine; pose le principe d'une nouvelle circonscription des diocèses à faire par le Saint-Siège, d'accord avec le gouvernement; reconnaît le droit de nomination des curés de la part des évêques avec l'agrément du gouvernement; permet l'établissement d'un chapitre dans les églises cathédrales et d'un séminaire diocésain, remet à la disposition des évêques les églises non aliénées; assure un traitement aux évêques et aux curés, mais

garantit, d'un autre côté, la paisible possession aux acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés et leur en assure la propriété incommutable ; permet des fondations en faveur des églises et donne une formule de serment pour les évêques et les curés et de prières pour la République ; reconnaît enfin au Premier Consul, vis-à-vis du Pape, tous les droits et prérogatives dont jouissait l'ancien gouvernement.

Les *articles organiques* annexés au Concordat, et formés de règles anciennes et de règles nouvelles, au nombre de soixante-dix-sept, divisés en quatre titres et plusieurs sections, traitent d'abord du régime de l'Eglise catholique dans ses rapports généraux avec les lois et la police de l'État (titre Ier). C'est dans ce titre que se trouve réglé tout ce qui concerne la réception des bulles ou autres actes de la Cour de Rome soumise à l'autorisation du gouvernement, ainsi que des décrets des synodes étrangers ou conciles généraux, la réunion des conciles nationaux ou métropolitains avec la même autorisation, le recours au conseil d'Etat en matière d'abus ou d'atteinte portée à l'exercice du culte et à la liberté de ses ministres. — Le titre II traite des ministres du culte, archevêques, évêques, vicaires généraux, séminaires, curés, chapitres. — Le titre III, du culte ; entre autres dispositions, on remarque dans ce titre l'article 54, qui prescrit aux curés de ne donner la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier de l'état civil ; l'article 55 est relatif aux registres tenus par les ministres du culte, qui ne peuvent remplacer les registres de l'état civil. — Le titre IV fixe la circonscription des archevêchés, des évêchés et des paroisses, et s'occupe du traitement des ministres du culte, des édifices destinés au culte.

Plusieurs des articles organiques donnèrent lieu à des réclamations de la part du Souverain Pontife, dont le consentement n'avait pas été demandé, ces articles étant censés ne renfermer que des mesures de police intérieure de l'État, et de la part du pouvoir législatif, qui dut les accepter comme une annexe du Concordat. — Avec le rétablissement de l'Église catholique en France et de sa hiérarchie, et, comme conséquence, eut lieu le rétablissement de ses anciennes lois, du Droit canonique jadis suivi dans le royaume, au moins en ce qui concerne les ministres du culte, sa violation formant un cas d'abus avec recours au conseil d'État. (*Articles organiques*, 6.)

Aux articles organiques concernant le culte catholique en furent ajoutés d'autres concernant les cultes protestants. (Lois du 18 germinal, an X.) Ces articles se composent de trois titres. — Le premier qui, sous la rubrique de *Dispositions générales pour toutes*

s *communions protestantes*, soumet ces communions pour les dé-sions doctrinales ou dogmatiques, comme pour tout changement ıns la discipline et pour l'enseignement, à l'autorité du gouverne-ıent. Ce dernier établit des académies et séminaires dont les pro-sseurs sont nommés par lui. Les pasteurs et les ministres sont oumis à certaines prescriptions analogues à celles qui existent pour s ministres du culte catholique. — Le titre II, *Des églises réfor-ıées*, s'occupe de l'organisation générale de ces églises qui ont des asteurs, des consistoires locaux et des synodes ; de la composition es consistoires et de leurs réunions ; de l'élection des pasteurs qui oit être approuvée par le gouvernement ; des synodes, de leur ssemblée qui ne peut avoir lieu qu'avec la permission du gouver-ıement, et dont la durée est fixée, de même que toutes leurs déci-ions sont soumises à son approbation. — Le titre IV traite de *'Organisation des églises de la confession d'Augsbourg*. — Ces églises ont des pasteurs, des consistoires locaux, des inspections et les consistoires généraux, dont le régime, sauf de légères différen-ces tenant à leur organisation particulière, est celui des églises ré-formées.

500. *Loi de pluviôse an VIII*. — L'administration départe-mentale fut, à son tour, remaniée et mise en harmonie avec le nouvel état de chose créé par la Constitution du 22 frimaire an VIII. Il y eut, dans chaque département, un préfet, un conseil de préfec-ture et un conseil général de département. Le conseil de préfecture est composé de trois à cinq membres, et le conseil général de vingt-quatre à seize, d'après un tableau dressé selon l'importance des départements. Le préfet a seul l'administration ; le conseil de pré-fecture, qu'il préside, est juge du contentieux administratif, et les questions de sa compétence sont énumérées par la loi, qui fixe éga-lement les attributions des conseils généraux. Au-dessous du préfet et des conseils généraux, et dans chaque arrondissement communal, il y a un sous-préfet et un conseil d'arrondissement ; dans les villes et bourgs, un maire et un ou plusieurs adjoints, et un conseil muni-cipal. Le Premier Consul nomme les préfets et les membres des conseils de préfecture, des conseils généraux de département et d'arrondissement pour trois ans, les maires et adjoints des villes de plus de cinq mille âmes ; les autres administrateurs ou conseillers sont à la nomination des préfets, qui peuvent les suspendre. Telles sont les principales dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, sur laquelle nous n'insistons pas, car elle est encore, en grande par-tie, en vigueur sur certains points ; elle plaçait toute l'administra-tion sous la main du gouvernement, sans laisser la moindre place à la liberté et à l'indépendance jadis provinciales et municipales.

501. *Organisation judiciaire.* — L'organisation judiciaire, décrétée par l'Assemblée constituante après de mémorables débats sur les principales questions qui s'y rattachaient, devait être en harmonie avec les principes nouveaux que cette assemblée avait déjà admis comme bases de la Constitution future : plus de vénalité d'offices, plus de privilèges en matière de juridiction, gratuité de la justice, séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir législatif, les tribunaux ne pouvant prendre aucune part à l'exercice de ce dernier, ni faire de règlements, et devant se borner à faire transcrire purement et simplement sur un registre et à publier, dans la huitaine, les lois qui leur seront envoyées. Par là, comme aussi par la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif, disparurent les anciennes prérogatives des grands corps judiciaires.

Une liste des questions à résoudre pour la nouvelle organisation fut dressée par décret de l'Assemblée du 31 mars 1790, et la première fut celle relative à l'admission des jurés ; la seconde, si on les admettrait en matière civile. Résolue affirmativement en matière criminelle, conformément à ce qui avait lieu dans la Constitution anglaise dont on se préoccupait beaucoup à cette époque, elle le fut négativement en matière civile. La troisième question portait sur la qualité des juges : seraient-ils sédentaires ? seraient-ils juges d'assises ? Et sur ce point, on se prononça en faveur des juges sédentaires. En réponse à la quatrième question, on admit plusieurs degrés de juridiction ou plutôt l'usage de l'appel ; mais cet appel n'impliquait nullement la hiérarchie des juridictions, l'appel était porté d'un tribunal de district à un autre tribunal de district et réciproquement, sans inégalité entre eux. Mais on repoussa l'inamovibilité, et l'on décida également, par suite du principe de la souveraineté nationale, que les juges seraient élus par le peuple et institués par le roi. Les commissaires seuls (ministère public) furent nommés à vie par le roi, à l'exception toutefois de l'accusateur public, investi du droit d'exercer l'action publique, qui devait être nommé par le peuple. Les juges élus devaient être âgés de trente ans et avoir été pendant cinq ans juges ou hommes de loi ; leurs fonctions duraient six ans, mais ils étaient rééligibles. Il y avait aussi des suppléants.

Les premiers juges dont s'occupe la loi des 16-24 août 1790 sont les Juges de Paix, auxquels est consacré le titre III. Cette institution nouvelle, dont le nom, tout au moins, était emprunté à l'organisation anglaise, est assez semblable à ce qu'elle est devenue, en ce qui concerne les fonctions de ce magistrat de canton ; seulement, il n'était élu que pour deux ans, et avec lui étaient nommés quatre

ıotables chargés des fonctions d'assesseurs pru
.eux au moins devaient l'assister dans le jugeme
.ffaires dont la connaissance lui était attribuée ave
ــ'appel devait être porté devant les juges du distric
ι l'audience sommairement et en dernier ressort, sı
l'appel.

Outre ces fonctions, les juges de paix forment, a
;eurs, un bureau de *paix* ou de *conciliation* devant le
ɔortées toutes les affaires civiles au principal de la
;ribunaux de district qui ne pourront les recevoir s
sement de cette formalité, justifiée par certificat du
— Un bureau de paix existe également pour les tı
trict; il est composé de six membres, nommés pouı
conseil général de département, parmi les citoyens ı
par leur patriotisme et leur probité, dont deux au
de loi. Devant ce bureau doivent comparaître les pa
dans le ressort de deux juges de paix différents, ou
lent intenter une action principale en appel. — Le b
district est en même temps bureau de jurisprud
chargé d'examiner les affaires des pauvres, de l
conseils et de défendre ou faire défendre leurs caus

Les tribunaux de district sont composés de cinı
de quatre suppléants, plus un officier du ministère
ront prononcer au nombre de trois juges ou de qua
sidence du juge premier élu. S'il y a deux chambre:
élu présidera la seconde. En matière personnell
leur compétence en dernier ressort s'étend jusqu'à
en matière réelle immobilière, jusqu'à 50 livres ‹
parties n'ont pas consenti, pour des affaires d'u:
rieure, à être jugées sans appel, cet appel est poı
bunal de district du royaume que les parties choisir
peuvent s'entendre sur le choix, elles procéderont]
sion, d'après un tableau de sept tribunaux, dont un
du département; à défaut d'exclusion, l'appelant ch
ments des tribunaux devront être motivés.

C'est encore la loi des 16-24 août 1790 qui institı
de commerce, composés de cinq juges, dont trois ı
saires pour tout jugement. Ces juges sont élus dans
négociants, banquiers, marchands, manufacturiers
pitaines de navire de la ville où le tribunal siégera,
viduel et à la majorité absolue des suffrages, p
renouvelables tous les ans par moitié, le préside
ans. Nul ne peut être élu juge d'un tribunal de con

âgé de trente ans et s'il n'a résidé et fait le commerce pendant cinq ans dans la ville. Pour être président, il faut avoir trente-cinq ans d'âge et avoir fait le commerce pendant dix ans. Les tribunaux de commerce connaissent de toutes les affaires commerciales tant de terre que de mer, et remplacent, par conséquent, pour ces dernières, les amirautés ; ils prononcent en dernier ressort jusqu'à la somme de 1,000 livres ; tous leurs jugements sont exécutoires par provision et emportent la contrainte par corps.

A côté de ces juges ordinaires, la même loi avait institué un *tribunal arbitral*, composé de quatre arbitres pris parmi les parents ou amis, pour juger les contestations entre mari et femme, entre les parents ou alliés en ligne directe ou collatérale jusqu'aux degrés d'oncle et neveu, entre les pupilles et tuteurs pour choses de la tutelle, qui, après avoir entendu les parties, prononçaient entre elles, sauf appel de leur décision, laquelle devait être motivée, devant le tribunal du district, qui prononçait en dernier ressort.

Outre le tribunal arbitral, il y avait encore un *tribunal domestique* composé de huit ou dix parents, à défaut amis ou voisins, chargé de prononcer, sur la plainte des père, mère, aïeul ou tuteur, contre le mineur de vingt ans qui y aurait donné lieu, une peine d'emprisonnement d'un an au plus, mais qui ne pouvait être appliquée qu'en vertu d'un ordre du président du tribunal de district. Le premier de ces tribunaux a disparu sans laisser de traces, et les attributions du second ont été transférées au père.

Divers décrets rendus par l'Assemblée nationale avaient complété l'organisation établie par la loi des 16-24 août 1790, tels que ceux des 2-7 et 11 septembre, 1er décembre de la même année. Ce dernier établit le tribunal de cassation auprès du corps législatif pour fixer l'interprétation de la loi. On avait proposé, pour le mettre plus à portée des parties, de le rendre ambulatoire, ce qui fut rejeté, sur l'avis de Merlin.

Nous ne parlerons pas des modifications apportées à la loi de 1790 par les diverses Constitutions qui se succédèrent en France pendant la période intermédiaire ; nous les avons indiquées en nous occupant de ces Constitutions. Nous rappellerons seulement que la Constitution de l'an VIII, complétée par la loi du 27 ventôse de la même année, avait rétabli la hiérarchie judiciaire en constituant des Tribunaux d'Appel, distincts des tribunaux de district, au nombre de vingt-neuf, avec droit de surveillance sur les juridictions inférieures (Sénat., du 16 thermidor an X) ; il ne leur manquait plus, pour rappeler l'ancienne organisation, que le nom de *Cours*, qui leur fut donné par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII, de même que leurs décisions prirent le nom d'*arrêts* et les

commissaires du gouvernement celui de *procur*
2 nivôse, un arrêté régla le costume des meml
des gens de lois et des avoués.

Quant aux avocats, la loi du 22 ventôse an
qui avait rétabli les écoles de Droit, prescrivit d
des avocats près de chaque tribunal, sous réser
intervenir relativement à cette formation et à la
reau. Mais ce ne fut que plusieurs années plus t
même des avocats, dont on redoutait l'indépe
par le décret du 14 décembre 1810.

La loi du 3 brumaire an IV, qui fondait l'Inst
une école centrale par département, et dans l'un
de son enseignement comprenait l'histoire et la
toute la part faite à l'enseignement du Droit, a
médecine avait été déjà réorganisé par décret du
Mais le besoin de rétablir l'enseignement du Dro
sance à des associations libres, l'*Académie de*
versité de jurisprudence, qui, fondées par de
rables, eurent des professeurs habiles et dévoué
branches de la Jurisprudence, tels que Lanjuina
et des élèves qui illustrèrent le barreau et la mag
Hennequin, Bourguignon, Marchangy... Par de
conférences en forme d'audiences qui ne furent
jeunes gens étaient initiés tout à la fois à la connai
et de la pratique (1). Ce fut la loi du 22 ventôse
les écoles de Droit, loi encore en vigueur et dont
pas. Ainsi, les anciennes institutions renaisser
de leurs cendres, après avoir été plus ou moins
rées et transformées, sous l'influence des princip
diques nouveaux.

§ 3. — *Droit privé.* — *État des personnes, ac enfants naturels, adoption.* — *Organisation Propriété, domaine national, propriété des littéraire et industrielle.* — *Droits de mu Successions, donations, régime hypothécaire.*

502. Par la suppression du clergé et de la no
des mainmortables, les diverses classes de pe
duites à une seule, le tiers état, composé de tous

(1) V. Dupin, *Profession d'avocat*, t. I, p. 130.

comme, par la suppression des fiefs et des censives, celles des *biens*, le furent aux *alleux ;* c'est-à-dire à la propriété franche et libre. Aussi l'Assemblée nationale put-elle proclamer, dans l'article 1er de la loi du 5 juin 1791, que le territoire de la France est libre comme les personnes qui l'habitent, et la loi des alleux devint-elle la loi commune. (Loi du 19 septembre 1790.) Par suite, les biens furent affranchis non pas seulement des droits féodaux et censuels particuliers des seigneurs, mais de la directe universelle que le roi, en sa qualité de souverain fieffeux, prétendait avoir sur toutes les terres du royaume sans distinction (V. l'édit de 1692), et qui réduisait tous les propriétaires à la condition de vassaux ou de censitaires, de telle sorte que si des droits sont plus tard établis sur ces biens, ce ne sera plus en vertu d'un droit de propriété ou de domaine éminent attribué à la nation ou retenu par elle, mais comme juste participation de chacun aux charges publiques.

503. Les Constitutions et les diverses lois dont nous nous sommes occupé jusqu'ici concernent le Droit public, la jouissance et l'exercice des droits de citoyen; mais, pour le Droit civil, elles se bornent toutes à déclarer, depuis la Constitution de 1791 (tit. I), qu'il sera fait un Code de lois civiles communes à tout le royaume, ou bien que le Code des lois civiles est uniforme pour tout le royaume. (Constitution de 1793, art. 85.) Et, en effet, sous la Convention et sous le Directoire furent rédigés des projets de Code civil dont nous parlerons bientôt; mais aucun d'eux ne fut définitivement adopté, et on se borna, pendant la période intermédiaire, à faire des lois particulières sur quelques parties du Droit civil. Nous ne saurions les passer ici sous silence, parce que plusieurs d'entre elles ont laissé des traces dans notre Droit actuel. Sans nous y arrêter longuement, nous parlerons d'abord de celles qui concernent les personnes, leur état civil, l'organisation de la famille, puis de celles qui ont pour objet la propriété, ses diverses espèces et ses divers modes de transmission et les droits auxquels elle est soumise.

504. I. Pour la jouissance des droits civils, les Constitutions ayant proclamé l'égalité de tous les Français et ayant complètement séparé l'état civil de l'état religieux, il devint nécessaire d'établir un mode nouveau de constater cet état civil différent de celui qui avait été suivi jusque-là et qui se rattachait à l'exercice d'un culte. Tel fut l'objet de la loi des 20-25 septembre 1792 concernant *les actes de l'état civil* ou *le mode de constater l'état civil des citoyens*. Elle se compose de six titres et s'occupe successivement des officiers publics chargés de recevoir ces actes, de la tenue des registres destinés à les recevoir pour constater l'un les naissances, l'autre les mariages et le troisième les décès, registres rédigés en

double original, dont le premier est envoyé au dir
et déposé dans les archives du département, le s
des municipalités. Les dispositions générales co
de ces registres, la délivrance de leurs extraits et l
empruntées en partie aux règles anciennes, se
ment en partie dans le Code civil. Le titre III est s
sacré aux actes de naissance, et l'on y remarqu
rences avec les dispositions du Code civil pour la
actes.

Le titre IV, ayant pour rubrique : *Des mariages*
seulement de la rédaction de l'acte. Dans la pre
règle les qualités et conditions requises pour po
mariage, fixe la majorité à vingt et un ans acco
plus le consentement des parents que pour les min
me section est consacrée aux publications; la tro
positions; la quatrième, aux formes intrinsèques d
riage. Parmi ces dispositions, quelques-unes ont
empruntées aux règles de l'ancien Droit et ont
celles du Code civil. Mais plusieurs aussi sont no
modifiées ou changées entièrement par les réda
Dans la section cinquième de ce même titre, sous
divorce dans ses rapports avec les fonctions de
chargé de constater l'état des citoyens, sont ré
du divorce et de l'acte qui en est dressé. Quan
même, il fut réglementé par une loi spéciale de la
25 septembre 1792. Ainsi le mariage fut complète
— Le titre V est relatif aux actes de décès.

Le titre VI renferme des dispositions génér
le transfert des anciens registres de baptêmes, mar
res à la maison commune; il finit par l'article suiv
blée nationale, après avoir déterminé le mode de
mais l'état civil des citoyens, déclare qu'elle n'en
ni nuire à la liberté qu'ils ont tous de consacre
mariages et décès par les cérémonies du cultes
attachés, et par l'intervention des ministres de ce
Depuis lors la loi du 7 vendémiaire an IV défend
administrateurs et fonctionnaires d'avoir aucun ég
tions que des ministres du culte pourraient donne
l'état des citoyens, sous peine, pour eux et pour ce
senteraient, d'amende et d'emprisonnement. (Art.

505. En ce qui concerne l'état des personnes
de la famille, nous avons déjà parlé des lois qui
le rapport de leurs droits vis-à-vis de leurs par

naturels aux enfants légitimes, même avec l'effet rétroactif jusqu'au 14 juillet 1789. (Loi du 4 juin 1793, 12 brumaire an II.) Des lois postérieures, du 3 vendémaire et 15 thermidor an IV, abolirent d'abord l'effet rétroactif de la loi de brumaire, et disposèrent que les enfants déchus de leurs droits, par suite de cette abolition, recevront, à titre d'aliments sur les revenus de leur père et mère, une pension égale au tiers du revenu de la portion qui leur était attribuée. Mais cette disposition fut rapportée par la loi du 2 ventôse an VI, et les enfants naturels continuèrent à jouir des droits qui leur avaient été assurés par les lois antérieures jusqu'à celle du 14 floréal an XI, qui disposa que l'état et les droits des enfants nés hors mariage dont les parents sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an II, jusqu'à la promulgalion des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successious, seraient réglés de la manière prescrite par ces titres, sous réserve des conventions et jugements passés en force de choses jugée, qui seront exécutés selon leur forme et teneur. Par là disparut de notre législation cette atteinte portée à la Constitution fondamentale de la famille, dans ces moments où les droits les plus sacrés étaient sacrifiés à l'égalité, à la liberté.

506. Une institution nouvelle, en ce sens du moins qu'elle n'était pas admise dans le Droit commun de la France, bien qu'elle eût été jadis en vigueur dans les premières périodes de notre histoire juridique, y fut introduite en vertu de la loi du 18 janvier 1792, par laquelle l'Assemblée nationale décréta que « son comité de législation comprendrait dans son plan général des lois civiles celle relative à *l'adoption.* » Le 25 janvier 1793, la fille de Michel Lepelletier fut adoptée par la Convention, qui chargea son comité de législation de lui présenter très incessamment un projet sur les lois de l'adoption ; mais cette matière ne fut réglementée législativement que par le Code civil, dont les dispositions furent déclarées applicables, en vertu de la loi du 25 germinal an XI, à ceux qui n'auraient pas été adoptés par actes authentiques, ou qui, l'ayant été pendant leur minorité, devenus majeurs. n'auraient pas renoncé à l'adoption, à moins que l'adoptant n'affirmât que son intention n'avait pas été de conférer à l'adopté tous les droits de successibilité d'un enfant légitime, auquel cas ils sont réduits au tiers de ces droits. Les droits de l'adopté, réglés par acte authenthique, transaction ou jugement passé en force de chose jugée, devaient être maintenus sous réserve de la légitime d'enfant. Les articles 347, 348, 349, 351, 352 du Code civil étaient, d'ailleurs, déclarés communs à tous les enfants adoptés depuis le décret du

janvier 1792. C'est en cet état que l'adoption fut soumise ux dispositions du Code civil, et prit place dans notre législaon moderne.

507. II. Par l'abolition des fiefs et des censives, et par la supression de tous les droits qui y étaient attachés, la propriété pleine entière, franche et libre de toutes charges féodales ou seigneuales, la propriété *allodiale* en un mot, exempte de toute espèce e sujétion, devint la seule propriété individuelle ou privée. Cette ropriété s'accrut même de quelques-uns des droits de justice suprimés, tels que le droit de *trésor trouvé*... En vertu des règles nciennes qui nous ont été conservées par Loisel, au roi apparteait la fortune et treuve ou trouvaille d'or; quant aux autres trésors, le tiers en devait appartenir au seigneur haut justicier, le tiers u seigneur très foncier, le tiers à l'inventeur, et si le propriétaire lu lieu les trouvait dans son fonds il devait partir par moitié avec e haut justicier (1). Or, les droits du roi, du seigneur haut justicier et du seigneur très foncier ayant disparu, le propriétaire du fonds profita de cette suppression en ce qu'il eut la moitié comme tel, et le tout s'il était l'inventeur. — Quant à la suppression des droits d'aubaine et de bâtardise, elle profita également aux intéressés, qui eurent aussi le droit de disposer de leurs biens et de les transmettre.

Mais il n'en fut pas de même de tous les droits seigneuriaux et de justice abolis; car, à côté de la propriété privée, il en existait une autre, celle de la nation, et s'il parut juste de rendre aux propriétaires les droits qui étaient censés avoir été usurpés sur eux, il le parut aussi de rendre au fisc ou au domaine de la nation ceux qui avaient été concédés ou usurpés à son préjudice, tels que les droits sur les biens en déshérence, sur les biens vacants et sans maître, les épaves qui appartenaient aux seigneurs hauts justiciers, selon la maxime de Loisel: « biens vacants, terres hermes et épaves appartiennent au haut justicier » (2). La disposition de l'article 3 de la loi du 22 nov.-1er déc. 1790 ne peut laisser le moindre doute à cet égard. — Il en fut de même des droits de confiscation, lorsque la confiscation, abolie pour les biens des condamnés par la loi du 21 janvier 1790, eut été rétablie, et de ceux d'amende. Ces droits de justice durent naturellement faire retour à ceux dont la justice émanait, c'est-à-dire à la nation.

Il en fut de même, incontestablement, des droits qui appartenaient au roi sur les cours d'eau et les chemins, c'est-à-dire sur les grands

(1) Loisel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. II, règl. 52, 53, 54.
(2) V. Loisel, *ubi suprà*, règl. 50.

de la couronne. La loi du 22 novembre déclare, qu'ils font partie du domaine public. (Art. 2). — Mais, en ce qui concerne les autres cours d'eau, les uns appartenaient au seigneur haut justicier, d'après le Droit commun coutumier, c'étaient les rivières non navigables ; les autres, les ruisseaux, au propriétaire foncier. Or, les droits des seigneurs hauts justiciers ayant fait retour à la nation. il semble que les rivières non navigables qui en faisaient partie doivent lui avoir fait retour aussi, et c'est ce qui résulte d'un rapport fait par le député Arnoult, le 23 avril 1791, à l'Assemblée Nationale, dans les termes suivants : « Nécessaires aux besoins de tous, les rivières, non plus que les fleuves, ne peuvent être la propriété d'un seul. Envahies par les seigneurs justiciers, au même titre et de la même manière que les fleuves navigables, comme eux elles doivent rentrer dans les mains de la nation... Le droit du propriétaire de la glèbe ne s'étend pas au-delà des limites de son champ ; le cours d'eau qui en baigne les bords les confine, mais n'en fait point partie, Quand même le propriétaire posséderait l'une et l'autre rive, sa propriété se trouverait divisée par l'interposition de la propriété nationale, sur laquelle il ne peut avoir qu'un droit égal à tout autre. » Le projet de loi conforme à ce rapport, et qui était précédé d'un exposé des motifs dans le même sens, indique quelle était sur ce point la pensée de l'Assemblée nationale, quoique le projet lui-même eût été ajourné ; telle était aussi la pensée de la Convention qui, sur la proposition de Cambacérès, avait voté, le 7 septembre 1793, pour le projet de Code civil qu'elle discutait, un article ainsi conçu : « Les biens nationaux sont... 5° les rivières tant navigables que non navigables et leurs lits. » La disposition de l'article 563 du Code civil suppose la même solution, bien que l'article 561 paraisse contraire. L'histoire du Droit en cette matière conduit nécessairement à ce résultat (1).

508. Le domaine national, composé d'abord des biens formant autrefois le domaine de la couronne, s'étant considérablement accru non seulement par l'accession des anciens droits de haute justice, mais par suite de la réunion des biens du clergé régulier et séculier, dut être soumis à des règles nouvelles. Tel fut l'objet de la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, qui constate tout d'abord dans

(1) V., en ce sens, une dissertation très complète de M. Rives, conseiller à la Cour de Cassation : *De la propriété des cours d'eau et des rivières non navigables, ni flottables*, mais, en sens contraire, Championnière, *De la propriété des eaux courantes*. Nous citons seulement ces deux ouvrages parce qu'on y a surtout étudié l'ancien Droit pour éclairer le Droit nouveau.

son préambule que ce domaine, qu'elle appelle
lans son intégrité et avec ses divers accroissen
a la nation; qu'en elle réside la faculté d'aliéner
ciel du droit de propriété; que la maxime de l'inal
que sans motifs, serait encore préjudiciable à l'inté
que des propriétés foncières, livrées à une adminis
sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que
propriétaires actifs et vigilants elles se fertilisent,
subsistances, animent la circulation, fournissent de
dustrie et enrichissent l'Etat. — Après avoir procla
lité de ce domaine et la révocabilité essentielle in
toute concession ou distraction faite sans le concou
cette loi énumère les divers biens qui en font par
ceux qui sont considérés comme des dépendances du
tels que les chemins publics, les rues et places des vi
toutes les portions du territoire national qui ne s
tibles de propriété privée rappelés dans l'article 53
et ceux qui font simplement partie du domaine de
l'Etat qui peuvent être vendus et aliénés à titre perp
mutable, en vertu d'un décret du corps législatif, sa
roi, en observant les formalités prescrites. La loi ad
ces domaines la prescription de quarante ans. Par là
leur inaliénabilité réglée sinon introduite en Fran
1566. (V. nos 434-418.)

509. Dans notre ancien Droit, les mines d'or et
tenaient au roi, sauf indemnité au propriétaire d
autres appartenaient à ce dernier, avec cette restr
« qu'il ne pouvait fouiller en terre pour y tirer mi
pierre ou plâtre sans le congé de son seigneur, si c
usage » (1). Cette attribution au roi de certaines min
droit du dixième sur le produit des autres, tenait au
nent du souverain sur toutes les terres du royaume;
ayant disparu, il semble que le droit de creuser e
mines en toute liberté devait appartenir au propri
effet, ce qui fut soutenu lors de la discussion de la loi
let 1791. Mais Mirabeau, au nom de l'intérêt nation
le système que cette loi consacra. Voici quelques-un
ments : « Je dis que si l'intérêt commun et la justice
ment de la propriété, l'intérêt commun et l'équité n'
les mines soient des accessoires de la surface. Je dis

(1) Loisel, *Intitutes coutumières*, liv. II, tit. II, art. 13,
Laurière.

de la terre n'est pas susceptible d'un partage ; que les mines, par leur surface irrégulière, le sont encore moins ; que, quant à la surface, l'intérêt de la société est que les propriétés soient divisées ; que dans l'intérieur de la terre il faudrait, au contraire, les réunir, et qu'ainsi la législation qui admettrait deux sortes de propriétés comme accessoires, et dont l'une serait inutile par cela seul qu'elle aurait l'autre pour base et pour mesure, serait absurde... » En conséquence, sans méconnaître les droits du propriétaire de la surface et sans établir une propriété nouvelle distincte de la sienne, la loi de 1791 déclara que les mines et minières, tant métalliques que non métalliques...., sont à la disposition de la nation, en ce sens seulement que ces substances ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance.

Ainsi, sauf le droit pour le propriétaire d'exploiter lui-même certaines mines et celui d'être préféré pour la concession, la nation a le droit de concéder elle-même l'exploitation à d'autres que le propriétaire, sous certaines conditions et avec des garanties destinées à assurer la meilleure exploitation de la richesse minérale ; mais cette concession n'est pas perpétuelle, et si elle porte en germe la propriété, elle n'est pas encore la propriété véritable. Elle ne tardera pas à le devenir, et la loi du 21 avril 1810, votée sous l'influence de l'empereur, comme celle de 1791 l'avait été sous l'influence de Mirabeau, déclarera, dans ses articles 5 et 7, que les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession... « Il donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme les autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code civil et au Code de procédure civile... » Cet avenir, assuré aux entreprises ayant pour objet l'exploitation des mines, assurait, en même temps, leur développement en rapport avec les développements et les progrès toujours croissants de l'industrie nationale. C'est une des propriétés, et non des moins importantes assurément, qui prit naissance pendant la période intermédiaire.

510. Si pendant la période dont nous nous occupons en ce moment, plusieurs sortes de propriétés disparurent, il en surgit d'autres plus en harmonie avec l'esprit et le progrès industriel et économique des temps modernes. Nous voulons parler, outre la propriété des mines, de la propriété littéraire, artistique et industrielle. Sous l'ancien régime ce droit, que nous appelons aujourd'hui propriété littéraire, artistique et industrielle n'était que fort imparfaitement reconnu et protégé. — En ce qui concerne les ouvrages, l'auteur pouvait obtenir en son nom un privilège dont il

ouissait pour lui et ses héritiers à perpétuité, pourvu qu'il ne le rétrocédât à aucun libraire ; auquel cas son privilège, par le seul fait de la cession, était réduit à la durée de sa vie ; seulement il pouvait faire imprimer son ouvrage et le vendre chez lui, le faire vendre par tel libraire qu'il aurait choisi, le droit résidant toujours sur sa tête. (Arrêts du conseil de 1777 et 1778.)

La liberté de la presse ayant été proclamée, et des privilèges n'étant plus délivrés, on crut pouvoir librement exploiter l'œuvre d'autrui ; c'est alors qu'intervint le décret des 19-24 juillet 1793, qui régla les droits des auteurs de la manière suivante : « Les auteurs d'écrits en tous genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins jouiront du droit exclusif, durant leur vie entière, de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages et d'en céder la propriété en tout ou en partie. Les héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. » Outre la confiscation des ouvrages contrefaits, à la requête de la partie intéressée, la loi prononce contre les contrefacteurs ou débitants la peine d'une somme équivalente au prix de cinq mille ou de trois mille exemplaires. Cette loi fut déclarée applicable aux ouvrages dramatiques par le décret du 1er septembre 1793, et aux livres élémentaires par la loi du 10 fructidor an IV.

511. C'est également sous la forme de privilège qu'avait été reconnu pour les inventeurs, sous le régime des maîtrises et jurandes, le droit d'exploiter librement et exclusivement leurs découvertes ; privilège dont la concession était arbitraire et variait dans sa durée jusqu'à la déclaration du 24 décembre 1762, qui fixa cette durée à quinze ans à compter du titre de concession. Au lieu de ce privilège, l'Assemblée constituante, dans la loi des 31 décembre 1790 et 7 janvier 1791 reconnaît aux auteurs de découvertes utiles un droit de propriété qui, selon Mirabeau, existait *avant que l'Assemblée nationale l'eût déclaré.* « L'assemblée nationale, est-il dit dans le préambule de la loi, considérant que toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que ce serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence que de ne pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur. » Et, en conséquence, la loi porte, article 1er : « Toute découverte ou nouvelle invention, dans tous les genres d'industrie, est la propriété de son auteur. » Seulement, la jouissance de ce droit est soumise à la condition d'obtenir un brevet ou patente qui sera donnée pour cinq, dix ou quinze années, au choix de l'inventeur, et lui assurera exclusive-

ment pendant sa durée l'exercice et les fruits de sa découverte, avec saisie, dommages-intérêts et amendes contre les contrefacteurs. A l'expiration de la patente la découverte ou invention devant appartenir à la société, la description en sera rendue publique et l'usage permis à tout citoyen. Le décret des 14-25 mai 1791, portant règlement pour l'obtention des patentes, compléta celui du 31 décembre précédent. En limitant dans sa durée ce qu'elle appelait un droit de propriété, l'Assemblée avait voulu concilier le droit des inventeurs et ceux de la Société elle-même.

512. III. Les droits féodaux de quint et requint de lods et ventes, de relief ou rachat ayant été supprimés, il semble que la liberté de disposer de ses biens ou de les transmettre, attribut de la pleine et entière propriété, dut être affranchie de toute espèce de charges. Mais d'abord ces droits n'étaient pas les seuls qui existassent dans notre ancienne législation ; à côté des droits féodaux, et complètement indépendants d'eux, existaient les droits royaux de contrôle et d'insinuation, et ceux du centième denier perçus trop souvent arbitrairement, soit au moyen de fermes, soit, dans les derniers temps, en régie ; puis ces divers droits formaient une source considérable de revenus pour l'Etat, au maintien desquels, surtout depuis la réunion à son domaine des biens au profit desquels les premiers avaient été établis, la nation était intéressée ; aussi songea-t-on de bonne heure à les remplacer, les uns et les autres, par des droits équivalents, mais reposant sur un principe différent. Tel fut l'objet de la loi des 5-19 décembre 1790, qui, la première, les établit sous le nom de *Droits d'enregistrement*, dans lesquels furent confondus tous les anciens droits, qui, les uns, ne s'appliquaient qu'à certains biens, les autres qu'à certains actes, et faisaient quelquefois double emploi les uns avec les autres.

Les bases de perception des nouveaux droits étaient diverses ; pour certains actes, tels que ceux emportant transmission, obligation ou libération, ce fut la valeur même de l'objet de ces actes, la quotité du droit étant fixée, suivant la nature des actes, de 5 sols à 4 livres pour 100 livres ; pour d'autres actes dont l'objet n'était pas évalué (contrats de mariage, dons mutuels, testaments), on prit pour base du droit le revenu personnel des contractants déterminé d'après la cote d'habitation dans la contribution personnelle, et ce droit fut fixé au 15e ; enfin, pour les actes de pure formalité, fut établi un droit fixe variant seulement selon la nature de l'acte.

Cette loi, qui se ressentait des idées de l'époque en faveur des contribuables, donna lieu à de tels abus de leur part, qu'il en résulta une diminution considérable dans le produit de ces droits,

et qu'on dut y rémédier. Dans ce but, et pour c
1790, furent rendues une foule de lois inter
lesquelles nous mentionnerons ici seulement la p
9 vendémiaire an VI, relative aux frais néc
dépenses générales ordinaires et extraordinaires
un titre tout entier, le second, est consacré à
Modifiant la quotité et la base de certains droits,
en outre, à la régie, en cas d'insuffisance dan
immeubles évalués, d'en faire la preuve par pièc
défaut d'actes, par expertise à la charge de la p
bera. Toute fausse estimation, outre le suppléme
droit en sus de ce dernier.

La loi de frimaire an VII abrogea toutes les loi
elle changea en plusieurs points les principes e
ce fut et c'est encore, sauf quelques modification
lois postérieures et partielles, le véritable Code d
— En même temps qu'elle écartait les quoti
le revenu comme contraires à l'égalité, elle étab
certains biens qui, jusque-là, en avaient été exe
successions mobilières, collatérales. — Divisant
fixe et en droit proportionnel, elle fit reposer ce
principe que tout ce qui *n'oblige, ne libère, ni ne*
donner lieu au droit proportionnel; et, en consé
de ce droit les inventaires, les partages, les contr
contenant pas de donation en faveur de l'un
ceux-ci à l'égard l'un de l'autre, et, pour ce dr
elle eut égard à la chose et non à la personne, sa
sions, et le fit porter, en matière de vente, sur l
la chose fixée par l'expertise quand il y aura
droit fixe, qui n'est que le prix de la formalité de
il dût être uniforme, sauf quelques exceptions. -
bases de la loi de frimaire an VII, encore en vig
et à propos de laquelle nous ne saurions entrer
détails ; mais les droits qu'elle établit, succédant
de mutation, quoique reposant sur un principe
cette loi a besoin, pour être bien comprise, qu
règles concernant ces derniers et à leurs interpré

513. Les droits de mutation n'étaient pas les
soumise la propriété ; à côté d'eux existaient sou
et d'*aides* notamment une foule d'impôts dont n
quelques mots et dont la suppression créa dans l
une lacune considérable que l'on dut essayer de

Sous l'influence des idées économiques al

France, et qui étaient celles des Physiocrates, l'assemblée constituante, apres avoir décrété transitoirement, une constitution patriotique, voulut établir un impôt unique, et cet impôt devait porter exclusivement sur la terre, considérée par Quesnay et ses disciples comme la seule source de la Richesse (1). La loi du 23 nov. 1790, réalisa cette pensée et la Contribution foncière fut établie à partir du 1er janvier 1791. Cette Contribution devait être répartie par égalité proportionnelle sur toutes les propriétés foncières, à raison de leur revenu net moyen, calculé sur un certain nombre d'années. — Déterminée annuellement par la législature elle devait être d'une somme fixe. — Mais l'insuffisance du produit de cette Contribution ne permit pas de s'en tenir uniquement à elle et après l'établissement de divers droits (d'enregistrement et de timbre) la Contribution mobilière destinée à atteindre tous les revenus autres que ceux de la propriété foncière et dont la somme était fixée annuellement par la législature fut établie en une triple taxe; la première personnelle, équivalente à trois journées de travail, pour le citoyen actif, la seconde somptuaire et progressive pour les domestiques et les chevaux, la troisième fixée d'après la valeur du loyer d'habitation. (Décret des 13 janv. et 18 février 1791). — Le décret du 2-17 mars 1791 qui avait aboli les corporations et proclamé la liberté du travail et de l'industrie avait établi pour tous ceux qui exerçaient une industrie ou faisaient un négoce le droit de patente. Aboli par la Convention (Décret des 21-22 mars 1793) l'impôt des patentes fut rétabli en l'an 4. — En l'an 7 furent réglementés de nouveau les impôts déjà existants qui, avec les octrois rétablis depuis et les droits d'enregistrement et de timbre dont nous venons de parler formèrent et forment encore les bases du nouveau système financier issu de la Révolution.

518. IV. En matière de transmission des biens par succession, pour assurer l'égalité entre tous les héritiers en ligne directe, la Convention nationale avait décrété, en principe, l'abolition de la faculté de disposer de ses biens, soit par donation entre vifs, soit par testament, soit par donation contractuelle en faveur de l'un ou de plusieurs de ses descendants. La loi du 5 brumaire étendit cette égalité jusqu'aux héritiers en ligne collatérale, en les obligeant à rapporter, même en renonçant, ce qu'ils auraient reçu à titre gratuit de leur auteur, postérieurement au 14 juillet 1789, à l'exception des dispositions ou donations faites en faveur de mariage. Quant aux donations faites antérieurement au 14 juillet, par des ascendants à leurs descendants, elles sont soumises au rapport de

(1) V., notre *Economie politique du peuple*, p. 307, 308.

la part de tous ceux qui viendraient à leur suc
est appliquée, avec effet rétroactif, aux actes a
mulgation, et elle l'est encore en ce qu'elles d
les dispositions faites soit à des collatéraux,
par des père ou mère encore vivants au préjud
ou par des collatéraux au préjudice de leurs suc
elle permet pour l'avenir, au profit de tous autr
par la loi au partage des successions, des dispc
si l'on a des héritiers en ligne directe, et du *six*
l'on n'a que des héritiers en ligne collatérale.

La loi du 17 nivôse an II aggrava celle de br
nulles toutes les donations entre vifs faites dep
soumettant au rapport celles faites en faveur d
rieurement au 14 juillet, même de la part des r
lité entre les héritiers, à quelque ligne qu'ils
appliquée dans tous les partages des successi
le 14 juillet, avec obligation de rapporter mêm
Toutes donations à charge de rente viagère
perdus, en ligne directe ou collatérale à l'un de
tifs ou à ses descendants, sont interdites, à m
du degré de l'acquéreur ou de degrés plus p
viennent et n'y consentent. Toutes celles faite
sont annulées, sauf à l'acquéreur le droit de se
le donateur, le vendeur ou ses héritiers ce qu'il
au-delà du juste revenu de la chose aliénée. T
l'article 918 du Code civil.

Après avoir maintenu la quotité disponible
sixième en faveur des étrangers à la successi
certains dons ou legs faits depuis le 14 juillet, e
des légataires ou donataires, et dispose que tou
relatives à son exécution seront jugées par des
sion des tribunaux ordinaires. — Elle règle en
successions sans égard à la nature ou à l'or
appelle successivement les descendants, les
mère, à défaut de descendants, de frères ou sœ
cendants, et après eux, les autres ascendants
mais à condition qu'il n'y ait pas parmi les coll
dants d'eux qui leur sont toujours préférés. —
lieu à l'infini dans la ligne collatérale comme d
descendante. Les ascendants seuls partagent pa
lège du double lien est aboli, mais les parents
succèdent cumulativement dans chacune d'elles

(1) V. notre opuscule *Dumoulin et la jurisprudence, sur l*

Les lois de brumaire et de nivôse an II, qui sacrifiaient tout à l'égalité, le principe constitutionnel et tutélaire que les lois n'auraient jamais d'effet rétroactif, les droits sacrés de la famille, en ne distinguant pas les enfants naturels des enfants légitimes, et ceux du père de famille qui ne pouvait plus ni récompenser ni punir, n'eurent pas une longue durée. Dès le 5 floréal an III, leur effet rétroactif fut suspendu par décret de la Convention nationale elle-même, puis aboli par la loi du 9 fructidor an III, qui décida que ces lois n'auraient d'effet que du jour de leur promulgation, et par celle du 3 vendémiaire an IV, qui règle l'application de cette dernière. — Enfin, la loi du 4 germinal an VIII permit de disposer, soit par acte entre vifs, soit par acte de dernière volonté, même en faveur d'un successible et avec dispense de rapport, d'une quotité de biens qui variait selon qu'il y avait des enfants, des ascendants, certains collatéraux, ou qu'il n'y en avait pas, et, dans ce dernier cas, permettait de disposer de la totalité de ses biens. S'il y avait des enfants, la quotité ne pouvait être de plus du quart ; s'ils étaient cinq, du sixième, et ainsi de suite, égale à une part d'enfant. Les descendants ne sont comptés que pour l'enfant qu'il représentent. S'il y a des ascendants, des frères ou sœurs ou leurs enfants ou petits-enfants, la quotité disponible est de moitié ; elle est des trois quarts lorsque le défunt laisse des oncles, tantes, grands-oncles, grand'tantes, des cousins ou cousines ou des enfants d'eux. Cette loi réparatrice abrogea toutes les précédentes sur les points qu'elle réglait, et elle était en vigueur lors de la rédaction du Code civil, qui lui emprunta quelques dispositions, ainsi qu'aux lois de l'an II, et modifia les autres dans un sens moins égalitaire et plus libéral.

514. V. Parmi les lois intermédiaires qui méritent de fixer l'attention, il faut placer la loi du 14 brumaire an VII, qui établit un système complet sur le régime hypothécaire et sur la transmission de la propriété des biens immobiliers. En ce qui concerne cette dernière, le système suivi dans le Droit commun des pays coutumiers était celui du Droit romain ; la propriété était transmise par la tradition à titre d'aliénation, et même sans tradition, par la clause de constitut et de précaire insérée dans le contrat, clause qui, devenue de style, put être suppléée et fit produire au simple contrat les effets de la tradition, comme dans les articles 711, 1138 et 1583 du Code civil. Ce système, dénué de toute publicité, présentait de graves inconvénients, en ce qu'il laissait ignorer aux tiers intéressés les mutations de propriété, à l'exception de certains actes soumis à l'insinuation ; le législateur de l'an VII y remédia en prescrivant que « tous actes translatifs de biens et

droits susceptibles d'hypothèqne (les biens te
accessoires, l'usufruit ou l'emphytéose des mêr
transcrits sur le registre du bureau de la conse
thèques dans l'arrondissement duquel les bi
(Art. 26.) Jusque-là, ils ne pouvaient pas être
qui auraient contracté avec le vendeur et se
aux dispositions de la loi. — La transcription t
quéreur les droits que le vendeur avait à la pro
ble, mais avec les dettes et hypothèques dont
grevé.

L'acquéreur pouvait toujours, d'ailleurs, con
ques existantes, qui, elles aussi, furent soumises
tème de publicité, système d'autant plus utile
modifications de détail, le régime général en vig
Droit était celui des hypothèques occultes, q
de la loi, des jugements ou des actes notariés. –
été remplacé par un système de publicité des
par la loi du 9 messidor an III, système incon
vaient compléter, en le modifiant, les lois pos
thèque, conformément aux principes du Droit
vait porter que sur des immeubles ou leurs
résultait des actes publics de la juridiction vol
tieuse, (à l'exception de ceux passés en pays
écrits sous seing privé reconnus dans ces actes,
registres publics des conservateurs des hypot
d'un bordereau des créances déposé entre les mai
L'hypothèque, pourvu qu'il y eût inscription
montait au jour de la date de l'acte, et s'étendait
présents et à venir du débiteur; elle pouvait ét
même dans les arrondissements où le débiteur n
priété territoriale. Cette loi abolissait toute hypo

La loi de brumaire modifia en plusieurs poin
dor. Outre les hypothèques conventionnelles
notariés, et de condamnations judiciaires, ou
reconnues en jugement, elle admit des hypothè
la loi seule en faveur de la nation, des mineurs,
absents, des époux pour raison de leurs co
soumit toutes à l'inscription, n'exceptant que l
légiées pour frais de scellés et inventaires, pou
cière, pour frais de dernière maladie et inhun
domestiques, et en faveur des ouvriers et de le
et celle du précédent propriétaire pour ce qu
prix, à la condition que le contrat eût été tran

limita l'hypothèques conventionnelle aux biens présents pour lesquels elle avait été consentie, et à la généralité de ces biens pour les hypothèques judiciaires et légales, avec faculté pour le créancier de l'acquérir sur les biens à venir, au moyen de l'inscription, au fur et à mesure de leur acquisition et avec effet à la date de l'inscription. — Soumettant toutes les hypothèques à l'inscription, cette loi détermine la responsabilité de ceux qui sont chargés de la faire, et des conservateurs des hypothèques pour défaut de transcription ou omission dans leur certificat d'inscription, cette omission emportant affranchissement de l'hypothèque omise pour l'immeuble dont l'acquisition aurait été transcrite. — Les inscriptions sont valables pour dix ans. — La même loi règle aussi la purge en même temps que ses propres effets relativement aux mutations, hypothèques et privilèges du passé et aux aliénations des rentes constituées, lesquelles ne peuvent plus être hypothéquées. — Cette loi fut complétée par une autre de la même année (11 brumaire an VII) sur les expropriations forcées.

§ 4. — *Codes. — Codes intermédiaires. — Code civil.*

515. Après les lois particulières, nous devons dire quelques mots des Codes dont la nécessité était proclamée par toutes les Constitutions, en commençant par les Codes criminels rédigés pendant notre période. Dans le décret des 16-21 août 1790, après avoir déclaré (art. 19) que les lois civiles seront revues et réformées par les législateurs, et qu'il sera fait un Code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution, le législateur ajoute : « Le Code pénal sera incessamment réformé, de manière que les peines soient proportionnées aux délits, observant qu'elles soient modérées et ne perdant pas de vue cette maxime de la Déclaration des droits de l'homme : *que la loi ne peut établir que des peines évidemment et strictement nécessaires.* » (Art. 21.) C'est en conséquence et par application de ces dernières dispositions que l'Assemblée constituante elle-même, par la loi des 19-22 juillet 1791, organisa la police municipale et correctionnelle. Cette loi, qui établit le recensement annuel des villes et des campagnes, les droits et les devoirs des agents de police, énumère en même temps, dans son titre I[er], les divers délits de police et leurs peines, et règle la procédure à suivre et la composition du tribunal. — Le titre II, consacré à la police correctionnelle, comprend des dispositions générales sur les peines correctionnelles et

les maisons de correction, la classification des délits et des peines, la forme de procéder et la composition des tribunaux en matière correctionnelle. Les peines sont : l'emprisonnement, l'amende, la confiscation du corps de délit. Le tribunal correctionnel est composé des juges de paix ou, à leur défaut, d'assesseurs. L'appel est porté devant le tribunal du district.

Après cette loi, l'Assemblée constituante compléta son œuvre par le *Code pénal,* à la date des 25 septembre- 6 octobre 1791. Ce Code est divisé en deux parties et en plusieurs titres. — La première, consacrée aux condamnations ; la seconde, aux crimes et à leur punition. Les peines sont : la peine de mort, les fers avec chaîne de fer et boulet, la réclusion dans une maison de force, la gêne, la détention non perpétuelle, la déportation, la dégradation civique, le carcan. A cette dernière peine ou exposition publique, dont la durée varie, sont soumis tous ceux qui ont été condamnés aux autres peines, lesquelles emportent, outre la perte des droits politiques, l'interdiction légale pendant la durée de la peine. — En matière criminelle, la prescription pour l'action est fixée à trois ans s'il n'a été fait aucune poursuite, et à six s'il en a été fait, à courir du jour où le crime aura été connu ou légalement constaté, et pour le jugement de condamnation à vingt ans. — Dans le titre Ier de la deuxième partie, sous la rubrique : *Crimes et attentats contre la chose publique*, sont énumérées les diverses espèces d'attentats qui sont, en général, punis de peines très sévères pour conserver, pour protéger la Constitution et l'organisation nouvelle des pouvoirs. La peine de mort y est prodiguée ; ainsi, sans parler des crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat (complots et attentats) ou contre la Constitution, contre l'Assemblée, ou pour changer l'ordre de succession au trône, auxquels est appliquée la peine de mort, sont punis de mort les Ministres qui auront contresigné un acte revêtu extérieurement de la forme législative, sans que l'acte eût été décrété par le corps législatif. Le législateur semble avoir oublié ici ses propres prescriptions du décret des 16-24 août 1790, qui annonçaient des peines proportionnées aux délits, modérées, évidemment et strictement nécessaires. Or, la même observation s'applique aux peines concernant les crimes contre les particuliers, contre les personnes ou contre les propriétés. — L'Assemblée constituante ne put pas même préparer le Code civil qu'elle avait annoncé ; ce fut la Convention qui s'en chargea, et les Codes criminels qu'elle avait adoptés durent être refondus quelques années plus tard.

516. C'est le *Code des délits et des peines* du 3 brumaire an IV qui prit la place de ceux de 1791, et dans lequel ils furent fondus

et profondément modifiés. Ce Code complet n'a pas moins de 646 articles. Il comprend à la fois l'instruction criminelle et le Code pénal proprement dit, dans trois livres consacrés, l'un à la police, l'autre à la justice, et le troisième aux peines. Ils sont précédés de dispositions préliminaires dans lesquelles on trouve cette définition du délit, ce mot comprenant toutes les infractions à la loi pénale : « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et la tranquillité publique, est un délit. » Cette définition, évidemment trop générale, est corrigée par l'article 3 : « Nul délit ne peut être puni de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'il fût commis. » — Après avoir indiqué les deux actions auxquelles le délit donne lieu: l'action publique et l'action civile pouvant être exercées ensemble ou séparément, mais éteiutes l'une et l'autre simultanément par la prescription triennale, l'article 2, dérogeant au principe exclusif de la souveraineté territoriale en matière pénale, permet de juger et punir en France, lorsqu'il y est arrêté, tout Français qui se serait rendu coupable hors du territoire de la République d'un délit auquel les lois françaises infligent une peine afflictive ou infamante. — Tout ce qui concerne la police judiciaire est réglé méthodiquement et avec détails dans sept titres du livre I; et ce qui concerne la justice, les divers tribunaux de police, correctionnels ou criminels, la procédure, fait l'objet du livre II. En matière criminelle, il y a un double jury : le jury d'accusation et le jury de jugement : le premier, appelé à décider si une accusation doit être admise; le second, si une accusation est fondée. Ce dernier prononce sur le fait même, sur son existence, sur la question de savoir si l'accusé en est l'auteur et sur son intention, au moyen de boules de diverses couleurs exprimant l'opinion de chacun des jurés et dont la combinaison et le résultat sont réglés avec détail, mais d'une manière assez compliquée. La loi ne demande pas, d'ailleurs, aux jurés compte de leur conviction et de la manière dont elle a été formée ; le système des preuves légales n'existe plus. — Le livre III est moins étendu ; il maintient en vigueur les dispositions des lois antérieures relativement aux peines de simple police et aux peines correctionnelles, mitige quelques-unes de celles prononcées par la loi de 1791, notamment en ce qui concerne les crimes et attentats contre la sûreté intérieure de la République ou la Constitution, remplaçant dans plusieurs cas la peine de mort, quand elle sera abolie, par celle de vingt-quatre années de fer. (V. art, 612, 620, 622 et suiv.) Ce Code resta en vigueur jusqu'à la publication du Code d'instruction criminelle et du Code pénal de 1808 et 1810.

517. L'uniformité de législation dont la pensée préoccupait depuis longtemps nos jurisconsultes et nos publicistes ; l'une de ces idées qui, selon Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XXIX, ch. XVIII), saisissent quelquefois les grands esprits et séduisent infailliblement les petits, n'était pas seulement utile est possible après la Révolution de 1789, mais elle était encore nécessaire pour assurer définitivement, en la complétant, l'unité nationale, ou, comme on disait alors, l'unité l'indivisibilité de la République ; seulement cette idée d'uniformité présentait de grandes difficultés dans sa réalisation en matière de lois civiles ; car c'est là surtout qu'existait la diversité, les coutumes n'ayant pas encore été abrogées d'une manière générale. Des lois particulières seules avaient été faites sur quelques points ; il s'agissait de les coordonner, de les compléter, de faire, en un mot, un travail d'ensemble, un véritable Code.

C'est à la Convention que furent présentés les premiers projets ; on les lisant, de même que toutes les lois de cette époque, on ne peut s'empêcher de leur appliquer ce passage de l'*Esprit des lois ;* « Les lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois, elles passent au travers et s'y éteignent ; quelquefois elles y restent et s'y incorporent. » (*Ib.*, ch. XIX.) — Le premier projet de Code civil, rédigé par le comité de législation, fut présenté à l'Assemblée le 22 août 1793. Voici l'idée qu'en donnait le jurisconsulte Cambacérés dans son rapport : « Il faut, disait-il, « après avoir marché longtemps sur des ruines, il faut élever le « grand édifice de la législation civile, édifice simple dans sa struc- « ture, mais majestueux dans ses proportions, grand par sa simpli- « cité même et d'autant plus solide que, n'étant pas bâti sur le sol « mouvant des systèmes, il s'élèvera sur la terre ferme des lois de « la nature et sur le sol vierge de la République. » « ..... Quel est « donc le principe auquel nous devons aspirer ? C'est l'unité, c'est « l'honneur de donner les premiers ce grand exemple aux peuples : « d'épurer et d'abréger leur législation. — La vérité est une indi- « visible. Portons dans le corps de nos lois le même esprit que dans « notre corps politique. Et comme l'égalité, l'unité, l'indivisibilité « ont présidé à la formation de la République, que l'unité et l'éga- « lité président à l'établissement de notre Code civil. Que ce soit, « en un mot, par le petit nombre des textes que nous arrivions à « cette unité harmonique qui fait la force du corps social... Le légis- « lateur travaille pour le peuple. Il doit surtout parler au peuple ; « il a rempli sa tâche lorsqu'il en est entendu..... » (*Moniteur* des 23 et 24 août 1793.)

Malgré tout ce que promettaient de semblables paroles, et malgré l'application des principes de liberté et d'égalité qui y était faite

en matière de divorce et de partage de la succession entre les enfants naturels et les enfants légitimes, le projet ne fut trouvé ni assez simple, ni assez novateur, et un autre plus conforme aux idées qu'on se faisait alors de la codification dut être présenté ; c'est à propos de ce dernier que Cambacérès disait, le 23 fructidor an II, dans le style de l'époque : « Pour nous, libres de tous préjugés, nos lois ne seront que le Code de la nature, sanctionné par la raison et garanti par la liberté. » (*Moniteur* du 25 fructidor an II.) Mais quelques articles seulement de ce second projet furent discutés, et lorsque, pour la troisième fois, un nouveau projet fut formulé sous le Directoire (le 24 prairial an IV), il dut être modifié dans le sens des idées du moment ; il fut allongé, et quelques emprunts y furent faits à l'ancien Droit. En parlant de ce dernier projet, les rédacteurs du Code civil louaient Cambacérès d'avoir publié un projet de Code dans lequel les matières se trouvent classées avec autant de précision que de clarté, mais dans lequel sont érigées en axiomes de droit des erreurs qui avaient cours alors et qu'en sa qualité de vrai jurisconsulte il ne partageait pas. Ce projet n'aboutit pas plus que les précédents, malgré les progrès qu'on y remarquait ; il était le produit d'une période de transition dans laquelle les idées n'étaient pas assez arrêtées pour enfanter, en matière de Droit civil, quelque chose de définitif.

518. Ce fut sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, à cette époque de réparation et de réconciliation avec le passé, que furent repris avec succès les anciens projets de codification civile, et cette fois un arrêté des consuls du 24 thermidor an VIII nomma une commission composée de TRONCHET, président de la Cour de Cassation ; PORTALIS, commissaire du gouvernement au conseil des Prises, plus tard ministre des cultes ; BIGOT DE PRÉAMENEU, commissaire près la Cour de Cassation ; MALLEVILLE, membre de la Cour de Cassation, « pour comparer l'ordre suivi dans la rédaction des projets de Code civil publiés jusqu'à ce jour, déterminer le plan qui leur paraîtrait le plus convenable, et discuter ensuite les principales bases de la législation en matière civile. » Sur le désir exprimé au nom du premier Consul par le Ministre de la justice, que cet ouvrage fût fait le plus promptement possible, l'ordre des titres convenu, les matières partagées entre les commissaires qui se réunissaient chez le président Tronchet, à force de travail, le Code civil fut fait, si nous en croyons un de ses auteurs, en quatre mois et achevé d'imprimer le 1er pluviôse an IX. Ce projet fut soumis à la Cour de Cassation et aux Cours d'appel qui durent faire des observations, et puis à une discussion au Conseil d'État, qui dura plusieurs années, de sorte que ce ne fut qu'après avoir subi de sérieuses

épreuves qu'il fut définitivement adopté. Voici en quoi elles consistaient : La section de législation examinait d'abord chaque titre en présence des rédacteurs ; ce titre, adopté ou modifié, s'imprimait et était distribué à tous les membres du Conseil d'État, qui, réuni sous la présidence du Premier consul ou du consul Cambacérès, en discutait les dispositions qui étaient adoptées à la majorité des suffrages. Le Tribunat recevait et discutait à son tour le titre arrêté et y ajoutait ses observations, qui, examinées par la section de législation, étaient soumises, sur son rapport, au Conseil d'Etat. Le texte du titre était alors présenté au Corps législatif. Tel fut l'ordre de discussion suivi pour le Code civil (1).

Le Code ne fut pas discuté dans son ensémble, mais par titres, chaque titre formant un projet de loi qui fut discuté et promulgué à part, et dut avoir son exécution en vertu de sa promulgation particulière (2). Ces diverses lois furent réunies en un seul corps de lois sous le titre de *Code civil des Français*, et distribuées dans un titre préliminaire et trois livres, avec une seule série de numéros pour tous les articles. (Loi du 30 ventôse an XII.) « A compter du jour où ces lois devinrent exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements, cessèrent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le Code. » (*Même loi*, art. 7 et dernier.)

Nous avons reproduit textuellement le dernier article de la loi du 30 ventôse, parce que quelques commentateurs du Code civil ont voulu en faire résulter non pas seulement l'obrogation des anciennes sources de notre Droit national comme lois, mais encore la proscription de toute étude dont elles seraient l'objet, confondant ainsi l'autorité législative avec l'autorité doctrinale, comme si les législateurs qui prescrivaient l'enseignement de cet ancien Droit dans les écoles de Droit pouvaient en réprouver l'étude (Loi du 22 ventôse an XII, art. 2, 1°) ; comme si les rédacteurs du Code civil, qui lui avaient fait une si large place dans leur œuvre, avaient voulu et pu le frapper de réprobation.

519. Sous l'influence des idées moins absolues, moins exclusives qui avaient cours alors dans la société et qui tendaient chaque jour davantage à rattacher le présent au passé, à renouer la chaîne interrompue un moment des générations et des traditions juridiques, les rédacteurs du Code civil, à la différence de leurs

(1) V. de Maleville. *Analyse de la discussion raisonnée du Code civil au Conseil d'État*, préface.

(2) Nous n'indiquons pas ici la date de la promulgation de ces divers lois, parce qu'elle se trouve en tête et sous la rubrique de tous les titres du Code civil.

devanciers en matière de codification, n'eurent garde de répudier le riche héritage de nos pères, comme ils l'appellent eux-mêmes ; ils voulurent, sans les sacrifier l'un à l'autre, associer l'élément ancien et l'élément juridique nouveau, afin que, se communiquant respectivement leur force propre, ils donnassent au corps entier une énergie et une vie nouvelles. C'est ainsi qu'après avoir fait une transaction entre les deux grandes branches du Droit ancien, entre le Droit écrit et les Coutumes, et avoir concilié leurs dispositions ou les avoir modifiées les unes par les autres, sans rompre l'unité de système, ils avaient conservé des dernières ordonnances tout ce qui tient à l'ordre essentiel des sociétés, au maintien de la décence publique, à la sûreté des patrimoines, à la prospérite générale. Proclamant cette vérité qu' « il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire, et que les lois doivent ménager les habitudes quand ces habitudes ne sont pas des vices », ils n'avaient renoncé qu'à ces parties du Droit ancien, dont l'esprit avait disparu devant un autre esprit, qui n'étaient qu'une source journalière de controverses interminables et qui répugnaient aux mœurs nouvelles. — Mais, d'un autre côté, respectant dans les lois publiées par les Assemblées nationales sur les matières civiles toutes celles qui étaient liées aux grands changements opérés dans l'ordre politique ou qui paraissaient préférables à des institutions usées et défectueuses, ils déclaraient aussi « qu'il faut changer quand la plus funeste des innovations serait pour ainsi dire de ne pas innover (1) ».

En associant ainsi l'élément ancien et l'élément nouveau dans la législation, comme ils étaient déjà associés dans la société, et en appropriant ainsi leur œuvre aux mœurs et aux besoins de leur époque, les rédacteurs de nos Codes firent en vrais jurisconsultes ce qui leur était possible, les lois étant faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois. Ils ne croyaient, d'ailleurs, ni à la perfection ni à l'immutabilité des Codes, « car les lois une fois rédigées, disaient-ils, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais... » Mais du moins ces Codes, quelques reproches qu'on ait pu leur adresser, réalisèrent un véritable progrès par rapport au passé, marquèrent une phase nouvelle dans le développement historique du Droit français, et purent, avec les lois qui les complètent, servir de base et de point de départ pour l'avenir à des progrès nouveaux. A d'autres, il appartient de dire ce que sont nos Codes dans le présent.

Pour nous, il nous suffira de constater en finissant que, malgré les crises que traversèrent la société et la législation française,

(1) Voir le *Discours préliminaire du premier projet de Code civil.*

tout ne périt pas dans cette période, la dernière de notre histoire, et qui nous rappelle ce passage de Rousseau : « .... Comme quel-
« ques maladies bouleversent la tête des hommes et leur ôtent le
« souvenir du passé, il se trouve quelquefois dans la durée des
« États des époques violentes où les révolutions font sur les peu-
« ples ce que certaines crises font sur les individus, où l'horreur du
« passé tient lieu d'oubli, et où l'État, embrasé par les guerres civiles,
« renaît pour ainsi dire de sa cendre et reprend la vigueur de la
« jeunesse en sortant des bras de la mort (1). »

(1) *Contrat social*, liv. II, ch. VIII.

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE SIXIÈME

PÉRIODE MONARCHIQUE.

LIVRE SEPTIÈME

PÉRIODE INTERMÉDIAIRE

Nancy, imprimerie A. Nicolle.

